instituut Beleid
& Management
Gezondheidszorg

Goede zorginkoop vergt gezonde machtsverhoudingen

Het belang van markt- en mededingingstoezicht binnen het Nederlandse zorgstelsel

Dit onderzoek is uitgevoerd in opdracht van AmCham en is gepresenteerd tijdens de 16e AmCham Zorgforum op 30 maart 2016.

Mr. dr. Edith Loozen
Dr. Marco Varkevisser
Prof. dr. Erik Schut

Erasmus University Rotterdam
Make it happen.

Colofon

Goede zorginkoop vergt gezonde machtsverhoudingen
Het belang van markt- en mededingingstoezicht binnen het Nederlandse zorgstelsel

Mr. dr. Edith Loozen
Dr. Marco Varkevisser
Prof. dr. Erik Schut

Publication date
Maart 2016

Uitgever
Marketing & Communicatie iBMG

Goede zorginkoop vergt gezonde machtsverhoudingen

Het belang van markt- en mededingingstoezicht binnen het Nederlandse zorgstelsel

Onderzoeksrapport

Maart 2016

Dit onderzoek is uitgevoerd in opdracht van de farmaceutische afdeling van de Amerikaanse Kamer van Koophandel in Nederland (AmCham) en gepresenteerd tijdens het 16e AmCham Zorgforum op 30 maart 2016.
Het onderzoeksrapport is te downloaden via www.bmg.eur.nl/onderzoek > publicaties

Mr. dr. Edith Loozen
Dr. Marco Varkevisser
Prof. dr. Erik Schut

Erasmus University Rotterdam
Make it happen.

Inhoudsopgave

Voorwoord

2015 was het jaar waarin Minister Schippers aankondigde dat het voor patiënten, zorgaanbieders en verzekeraars lonender moet worden om te kiezen voor de beste zorg.[1] Tegelijkertijd moeten we constateren dat de inkoop van zorg in 2015 allesbehalve van een leien dakje ging. Terugkerende thema's daarbij zijn de ongelijke machtsverhoudingen tussen zorgaanbieders en zorgverzekeraars en de rol van de toezichthouder. In de eerstelijnszorg heeft het actiecomité 'Het Roer Moet Om' de politiek opgeroepen om de huisartsen uit de greep van de Mededingingswet te halen en ervoor te zorgen dat op gelijkwaardige basis kan worden samengewerkt en onderhandeld. In de tweedelijnszorg zijn zorgverzekeraars er nauwelijks in geslaagd om ziekenhuiszorg te contracteren voor de verplichte datum van 19 november.

Dit rapport onderzoekt hoe het met de ongelijkheid van de machtsverhoudingen staat en welke rol is weggelegd voor het markt- en mededingingstoezicht om ongelijke machtsverhoudingen te voorkomen dan wel te corrigeren. Dit rapport is daarmee een vervolg op de Evaluatie Zorgstelsel en Risicoverevening (Van Kleef *et al*, 2014) waarin onder meer werd geconstateerd dat het fusietoezicht onvoldoende was om het succes van het zorgstelsel te verzekeren.

Tijdens het onderzoek hebben wij met diverse stakeholders informele gesprekken gevoerd. Onze gesprekspartners voelden zich sterk betrokken bij het onderwerp. Hierdoor waren het levendige gesprekken die zeer nuttige informatie hebben opgeleverd. Wij zijn de geraadpleegde personen dan ook zeer erkentelijk voor hun bereidwillige en plezierige medewerking.

Tot slot wordt benadrukt dat de in dit rapport beschreven opvattingen geheel voor rekening van het iBMG komen en niet noodzakelijkerwijs overeenkomen met de opvattingen van AmCham of de geraadpleegde stakeholders.

Edith Loozen
Projectleider

Rotterdam, 7 maart 2016

---

[1] Brief 'Kwaliteit loont' van Minister Schippers van 6 februari 2015, kenmerk 723296-133115-Z.

1 Inleiding

De belangrijkste bevindingen van hoofdstuk 1 kunnen als volgt worden samengevat:

- Het belang van gezonde machtsverhoudingen en gelijkwaardige onderhandelingen tussen zorgaanbieders en zorgverzekeraars kan, vanuit het perspectief van goede en betaalbare zorg voor de patiënt, niet worden overschat.
- De regierol van zorgverzekeraars kan bij zorgaanbieders echter al snel tot gepercipieerd machtsmisbruik en dus tot gevoelens van onbehagen en wantrouwen leiden.
- Andersom twijfelen zorgverzekeraars soms eveneens aan de aanwezigheid van evenwichtige machtsverhoudingen.
- Alleen wanneer zowel aan de vraag- als aanbodkant (het gevaar van) machtsmisbruik effectief is ingedamd kan het Nederlandse zorgstelsel met gereguleerde concurrentie resulteren in betaalbare zorg van een goede kwaliteit en worden de belangen van patiënten optimaal gediend.

1.1 Achtergrond

In de evaluatie van het zorgstelsel zoals besproken tijdens het 14e AmCham Zorgforum in 2014 wordt geconcludeerd dat het zorgstelsel momenteel op een viertal punten tekortschiet (Van Kleef e.a. 2014).[2] Dit betreft (i) onvoldoende transparantie van de kwaliteit van zorg, (ii) te sterke prikkels voor risicoselectie als gevolg van tekortkomingen van de risicoverevening, (iii) inadequate methoden van bekostiging van zorgaanbieders, en (iv) een onvoldoende effectief mededingingsbeleid.

Het gebrek aan transparantie en de tekortkomingen van de risicoverevening waren dat jaar het centrale thema tijdens het Zorgforum. Inmiddels heeft de minister van VWS in het kader van haar beleidsbrief "Kwaliteit loont", die op 6 februari 2015 naar de Tweede Kamer is gestuurd, op beide gebieden forse verbeterslagen in het vooruitzicht gesteld. De mogelijkheden om de bekostiging van zorgaanbieders te verbeteren door deze expliciet te relateren aan goede uitkomsten van zorg stonden in het vroege voorjaar van 2015 centraal tijdens het 15e AmCham Zorgforum. Dit gebeurde op basis van speciaal hiervoor door het iBMG uitgevoerde onderzoek naar de (on)mogelijkheden van uitkomstbekostiging in de zorg (Eijkenaar en Schut 2015). In een brief aan de Tweede Kamer van 23 juni 2015 is de minister van VWS uitgebreid ingegaan op de bevindingen en aanbevelingen van het betreffende onderzoek, zodat de te realiseren randvoorwaarden voor de invoering van uitkomstbekostiging stevig staan geagendeerd.

De vierde tekortkoming van het zorgstelsel, een onvoldoende effectief mededingingsbeleid, vormt – mede in het verlengde van de vorige twee symposia – een logisch thema voor het 16e AmCham Zorgforum. Behalve een logisch thema, is het ook een buitengewoon actueel onderwerp.

[2] Het AmCham Zorgforum stond tot en met vorig jaar bekend als het Clingendael European Health Forum.

1.2 Ongelijke machtsposities en kritiek op mededingingstoezicht

Er is veel te doen over ongelijke machtsverhoudingen in de zorg. Aan de ene kant wordt gewezen op de machtsposities bij de zorgverzekeraars die de totstandkoming van goede afspraken over kwaliteit en prijs zouden frustreren. Zo is in de eerstelijnsgezondheidszorg onrust en onvrede ontstaan over de inkoopmacht van verzekeraars die eenzijdig contractvoorwaarden zouden opleggen ("tekenen bij het kruisje"). Aan de andere kant concludeerde KPMG-Plexus op basis van een evaluatie van de Zorgverzekeringswet in 2014 dat in de machtsverhouding tussen zorgaanbieders (tweedelijns GGZ, huisartsen en ziekenhuizen) en zorgverzekeraars sprake is van een disbalans in het voordeel van de zorgaanbieders. Voorts is er forse kritiek op beide toezichthouders in de zorgmarkt, de Autoriteit Consument en Markt (ACM) en de Nederlandse Zorgautoriteit (NZa).[3] Zo zou volgens sommigen het mededingingstoezicht op machtsposities (aanmerkelijke marktmacht, AMM) en fusies te zwak zijn, terwijl volgens anderen het toezicht op samenwerking juist onnodig belemmerend is. Opvallend is dat de percepties van de verschillende partijen op zowel de aard van het probleem als de mogelijke oplossingsrichtingen sterk uiteenlopen.

1.3 Goede zorginkoop vergt gezonde machtsverhoudingen

In de hierboven al genoemde beleidsbrief "Kwaliteit loont" stelt ook de minister van VWS dat meer contractering alleen tot *betere* contractering kan leiden als er een gezond (machts)evenwicht in de zorgsector bestaat. In de brief wijst zij op de conclusie van bovengenoemde evaluatie van het zorgstelsel dat aanbieders van tweedelijnszorg (vooral ziekenhuizen en GGZ-instellingen) een veel sterkere positie hebben dan zorgverzekeraars, waardoor het risico bestaat dat kwaliteit en doelmatigheid van zorg achterblijven. Dat heeft alles te maken met de omvang van deze instellingen en de alternatieven in de omgeving. Om te voorkomen dat deze verhouding nog schever komt te liggen wil de minister het markttoezicht versterken door dit te bundelen bij één toezichthouder, te weten de ACM. Voorts heeft de minister toegezegd om voor de volgende contractperiode (2016) modellen uit te werken die, binnen de Mededingingswet (Mw), het gesprek over inhoud, kwaliteit en service tussen eerstelijns zorgaanbieders en zorgverzekeraars in betere banen kunnen leiden.

Binnen het model van gereguleerde concurrentie kan het belang van evenwichtige machtsverhoudingen en gelijkwaardige onderhandelingen tussen zorgaanbieders en zorgverzekeraars niet worden overschat. Zeker niet vanuit het perspectief van de patiënt. Misbruik van marktmacht leidt immers tot marktfalen in welk geval de publieke zorgbelangen toegankelijkheid, kwaliteit en betaalbaarheid in het geding komen. Mededingingstoezicht is bedoeld om (misbruik van) marktmacht te voorkomen dan wel te corrigeren. Voor een juiste beoordeling van inkoopmacht mag echter niet uit het oog verloren worden dat zorgverzekeraars, in naam van hun

[3] ACM is de rechtsopvolger van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa). Met het oog op de leesbaarheid worden de besluiten e.d. van de NMa in het vervolg van dit rapport aan ACM toegeschreven.

verzekerden, op de zorginkoopmarkt scherp dienen te onderhandelen met zorgaanbieders over de tarieven, kwaliteit en/of hoeveelheid zorg die wordt ingekocht.

Deze regierol van zorgverzekeraars kan, zeker in de fase waarin het Nederlandse zorgstelsel zich momenteel bevindt, bij zorgaanbieders al snel tot gepercipieerd machtsmisbruik en dus tot gevoelens van onbehagen en wantrouwen leiden. Maar ook zorgverzekeraars twijfelen soms aan de aanwezigheid van evenwichtige machtsverhoudingen, bijvoorbeeld wanneer zorgaanbieders zich collectief roeren. Eventuele problemen kunnen zich dus aan twee kanten voordoen.

Het is belangrijk om te beseffen dat voor een goede zorginkoop niet alleen effectief mededingingstoezicht nodig is dat misbruik voorkomt en bestraft. Ook is een belangrijke rol weggelegd voor meer algemene vormen van markttoezicht met behulp waarvan partijen meer vertrouwen in elkaar krijgen en de beoogde stappen voorwaarts kunnen worden gezet. Feit is en blijft echter dat van vertrouwen alleen sprake kan zijn wanneer zorgverzekeraars en zorgaanbieders op voet van gelijkwaardigheid met elkaar kunnen onderhandelen op de zorginkoopmarkt. Alleen wanneer zowel aan de vraag- als aanbodkant (het gevaar van) machtsmisbruik effectief is ingedamd kan het Nederlandse zorgstelsel met gereguleerde concurrentie resulteren in betaalbare zorg van een goede kwaliteit en worden de belangen van patiënten optimaal gediend.

1.4 Centrale onderzoeksvraag en onderzoeksaanpak

De vraag die in voorliggend onderzoeksrapport centraal staat luidt:

Hoe kunnen markt- en mededingingstoezicht een bijdrage leveren aan de gezonde machtsverhoudingen die vereist zijn voor een goede zorginkoop?

Om deze centrale onderzoeksvraag te beantwoorden wordt in **hoofdstuk 2** allereerst uitgebreid stil gestaan bij de wijze waarop de rollen en taken zijn verdeeld onder de Zorgverzekeringswet (Zvw). Welke rol vervult de overheid bij gereguleerde concurrentie? Welke taak en hoeveel handelingsvrijheid heeft de zorgverzekeraar nu precies toebedeeld gekregen? Aan welke randvoorwaarden moet de zorginkoopmarkt voldoen alvorens zodanig te kunnen functioneren dat de belangen van patiënten worden gediend? En hoe is het markt- en mededingingstoezicht geregeld?

In de volgende twee hoofdstukken is er aandacht voor de gang van zaken in de praktijk. Voor deze beide hoofdstukken hebben, in aanvulling op het uitgevoerde bureauonderzoek (regelgeving, rechtspraak, beleids- & andere relevante documenten, wetenschappelijke & vakliteratuur, gepubliceerde standpunten & andere relevante achtergronddocumenten), een negental semigestructureerde interviews met belangrijke stakeholders plaatsgevonden. Een overzicht hiervan is te vinden in de bijlage.

In **hoofdstuk 3** wordt een tweetal casestudies binnen de eerstelijnszorg uitgediept, te weten de huisartsenzorg en de apothekerszorg. De keuze voor eerstgenoemde

zorginkoopmarkt spreekt voor zich. Het waren immers de huisartsen die zich het afgelopen jaar het meest hebben geroerd. Zo heeft het merendeel van de huisartsen in het voorjaar van 2015 zelfs het 'Manifest van de Bezorgde Huisarts' van het actiecomité 'Het Roer Moet Om' getekend, waarin de politiek wordt opgeroepen om "de huisarts uit de greep van de Mededingingswet te halen" en ervoor te zorgen dat op gelijkwaardige basis kan worden samengewerkt en onderhandeld. In vervolg daarop presenteerde de Landelijke Huisartsen Vereniging (LHV) in mei 2015 een voorstel om de vermeende negatieve effecten van het mededingingsbeleid in de huisartsenzorg tegen te gaan. Het daaropvolgende overleg tussen stakeholders, het Ministerie van VWS en de toezichthouders heeft oktober vorig jaar geleid tot het huisartsenakkoord 'Het Roer Gaat Om'. Onderdeel van dat akkoord is de toezegging van ACM om de Mw voortaan anders te handhaven in de huisartsenzorg. De keuze voor de apothekerszorg als tweede casestudie is ingegeven door het feit dat in de eerste jaren na de invoering van de Zvw de spanning op deze inkoopmarkt te snijden was omdat de inkoopfunctie van geneesmiddelen middels het zogeheten preferentiebeleid voor een belangrijk deel werd overgenomen – dan wel sterk ingeperkt – door de zorgverzekeraars. Daar komt bij dat de invoering van vrije prijsvorming in combinatie met de nieuwe prestatiebeschrijvingen per 1 januari 2012 opnieuw tot spanningen tussen zorgverzekeraars en apothekers over het gevoerde zorginkoopbeleid heeft geleid.

In **hoofdstuk 4** staat de inkoopmarkt voor medisch specialistische zorg centraal.[4] Het is de verzekeraars en aanbieders van medisch specialistische zorg eind vorig jaar niet gelukt om hun contractonderhandelingen tijdig af te ronden. Het was de bedoeling dat zorgverzekeraars vóór 19 november 2015, de uiterlijke datum waarop al hun polissen en de bijbehorende premies moesten zijn vastgesteld, bekend zouden maken met welke ziekenhuizen en zelfstandige behandelcentra zij voor het kalenderjaar 2016 wel of geen overeenkomst hadden afgesloten. Op de genoemde datum was deze duidelijkheid bij de meeste verzekeraars echter ver te zoeken zodat verzekerden bij het kiezen van een nieuwe zorgpolis geen zicht hadden op het onderliggende zorgaanbod. De weinig soepele contractonderhandelingen op deze zorginkoopmarkt zijn in belangrijke mate terug te voeren op het feit dat verzekeraars en ziekenhuizen elkaar onderling verdenken van een ongezond sterke onderhandelingspositie. Feit is dat de meeste regionale ziekenhuismarkten – als gevolg van de grote hoeveelheid fusies die de afgelopen tien jaar hebben plaatsgevonden – gedomineerd worden door slechts enkele ziekenhuizen en zorgverzekeraars.

In het afsluitende **hoofdstuk 5** worden de belangrijkste conclusies en aanbevelingen gepresenteerd.

[4] Bij deze casestudie blijven de dure geneesmiddelen buiten beschouwing. Voor deze specifieke vorm van medisch specialistische zorg geldt namelijk dat sprake is van een complex samenspel van factoren die niet specifiek betrekking hebben op de zorginkoopmarkt waarop verzekeraars met ziekenhuizen contractafspraken maken en daarmee buiten de reikwijdte van dit onderzoek vallen.

2 Zorginkoop onder de Zorgverzekeringswet

De belangrijkste bevindingen van hoofdstuk 2 kunnen als volgt worden samengevat:

- Bij gereguleerde concurrentie zijn markt- en mededingingstoezicht nuttig en nodig om de concurrentie te bevorderen en bewaken die de marktpartijen aanzet tot een doelmatige en patiëntgerichte organisatie van de zorg.
- Selectieve zorginkoop, of de dreiging hiervan, is voor verzekeraars hét instrument om – met inachtneming van de hen opgelegde zorgplicht – hun regierol waar te maken.
- Voor soepele onderhandelingen op de zorginkoopmarkt dient sprake te zijn van voldoende transparantie en onderling vertrouwen tussen verzekeraars en aanbieders. Daarnaast is ook de aanwezigheid van voldoende concurrentie aan de vraag- én aanbodkant cruciaal.
- Hoewel sinds de invoering van de Zvw in 2006 op het gebied van kwaliteitstransparantie onmiskenbaar vooruitgang is geboekt, schiet de kwaliteitstransparantie nog tekort.
- Het gebrek aan vertrouwen van verzekerden waarmee zorgverzekeraars kampen maakt het voor hen moeilijk om hun rol als kritische zorginkopers in de praktijk waar te maken. Dit vertrouwensprobleem versterkt namelijk de onderhandelingspositie van zorgaanbieders.
- Het feit dat op lokaal/regionaal niveau één of slechts enkele zorgverzekeraars een (zeer) groot deel van de verzekerden vertegenwoordigt, maakt dat misbruik van inkoopmacht een risico vormt. Misbruik van inkoopmacht is niet in het belang van patiënten want dit leidt tot een verschraling van de kwaliteit en het aanbod van zorg.
- Misbruik van verkoopmacht bij zorgaanbieders is eveneens onwenselijk voor patiënten omdat dit tot uitdrukking komt in hogere prijzen en/of lagere kwaliteit dan noodzakelijk.
- De NZa kan goede zorgcontractering faciliteren door (i) eisen te stellen aan het contracteerproces en (ii) aanbevelingen te doen voor de contractinhoud.
- ACM en de NZa waarborgen goede zorgcontractering wanneer zij de mededingingsregels uit de Mw (kartelverbod, fusietoezicht & misbruiktoezicht) en de Wmg (toezicht aanmerkelijke marktmacht) onverkort handhaven.

Goede zorginkoop vereist gezonde machtsverhoudingen. Voor een goed inzicht in de feitelijke machtsverhoudingen en de vraag hoe gezonde machtsverhoudingen te bewaren, is het van belang om te weten hoe de rollen en taken zijn verdeeld onder de Zorgverzekeringswet (Zvw). Welke rol vervult de overheid bij gereguleerde concurrentie? Welke taak en hoeveel handelingsvrijheid heeft de zorgverzekeraar op het gebied van de zorginkoop toebedeeld gekregen? Aan welke randvoorwaarden moet de markt voldoen? En, hoe is het markt- en mededingingstoezicht geregeld?

2.1 Gereguleerde concurrentie: markt als middel, níet als doel

Een goed begrip van het huidige zorgstelsel begint bij het besef dat gereguleerde concurrentie niet staat voor een terugtredende overheid die blind erop vertrouwt dat de markt de publieke zorgbelangen zal realiseren. Gereguleerde concurrentie staat voor een keuze voor doelmatigheid waarbij overheid en markt daar worden ingezet

waar zij de meest efficiënte resultaten opleveren. De basisidee achter de Zvw is dat wanneer de rollen van de betrokken maatschappelijke actoren – patiënten/verzekerden, zorgverzekeraars alsmede zorgaanbieders – worden versterkt, zij worden aangemoedigd zo doelmatig mogelijk om te gaan met de gezondheidszorg waardoor het zorgstelsel aan presterend vermogen wint.[5] De burger heeft meer financiële verantwoordelijkheid gekregen, maar ook meer invloed en reële keuzevrijheid bij het bepalen van zijn zorgverzekering. Vervolgens moeten zorgverzekeraars zich actiever inspannen om bij zorgaanbieders een gunstigere prijs/prestatieverhouding te bedingen. Doordat zij onderling concurreren om de gunst van de verzekerde zullen zij beter onderhandelen met zorgaanbieders als het gaat over prijs, inhoud, en organisatie van de zorg.[6] Hierdoor worden zorgaanbieders op hun beurt gedwongen om meer maatwerk te leveren en meer prestatiegericht te werken.[7]

Duidelijk is dat de rol van de overheid in dit decentraal georganiseerde stelsel verschilt van die in een systeem van centrale aanbodsturing. Het belangrijkste verschil is dat de overheid de verantwoordelijkheid voor zorginkoop uit doelmatigheidsoverwegingen aan de zorgverzekeraars heeft overgedragen. Cruciaal is evenwel dat de overheid nog steeds de verantwoordelijkheid draagt voor het realiseren van het publieke belang. Die verantwoordelijkheid bestaat uit vier delen. Ten eerste waarborgt de overheid de solidariteit en toegankelijkheid van de zorg. Artikel 2 Zvw verplicht Nederlandse ingezetenen om zich te verzekeren, terwijl de Wet op de zorgtoeslag ervoor zorgt dat de verplichte basisverzekering voor iedereen betaalbaar is. Omgekeerd verplichten artikel 3 en 17 Zvw zorgverzekeraars om verzekerden ongeacht leeftijd en gezondheid te accepteren tegen een nominale premie, terwijl artikel 32 Zvw een herverdelingssysteem regelt dat verzekeraars compenseert voor verzekerden met voorspelbare hoge zorgkosten. Ten tweede corrigeert de overheid de vormen van marktfalen die doelmatigheid door marktwerking verhinderen. Artikel 50 Wmg maakt prestatiebeschrijvingen mogelijk die zorgverzekeraars in staat stellen om duidelijke afspraken te maken. Op grond van diezelfde bepaling kunnen tarieven worden vastgesteld wanneer concurrentie onvoldoende is om verkoopmacht van zorgaanbieders te beheersen. Ten derde ziet de overheid erop toe dat de markt goed werkt. Wanneer contractering hapert bijvoorbeeld, maakt artikel 45 Wmg generieke maatregelen mogelijk die goede contractering bevorderen. Ten vierde ziet de overheid erop toe dat sprake is van effectieve mededinging. De algemene en zorgspecifieke regels uit de Mw en de Wmg beschermen tegen specifieke gevallen van (misbruik van) marktmacht.

Het samengestelde begrip 'gereguleerde concurrentie' geeft goed weer hoe de overheid en de markt de verantwoordelijkheid delen voor een doelmatige en klantgerichte organisatie van de zorg. 'Gereguleerde' verwijst naar de overheid die solidariteit en toegankelijkheid waarborgt en markten zo stuurt dat zij meer doelmatigheid opleveren. 'Concurrentie' verwijst naar het middel dat de markt tot doelmatigheid aanzet. 'Concurrentie' verwijst evenwel ook naar het markt- en mededingingstoezicht. Dit punt is cruciaal. Bij gereguleerde concurrentie is de

[5] Tweede Kamer 2003-2004, 29763, nr. 3, p. 2.
[6] Het feitelijke functioneren van de Nederlandse zorgverzekeringsmarkt valt buiten de reikwijdte van dit onderzoek.
[7] Tweede Kamer 2003-2004, 29763, p. 2-6.

overheid weliswaar niet langer direct verantwoordelijk voor doelmatigheid doordat zij zelf de zorg organiseert, maar nog steeds indirect verantwoordelijk doordat zij de concurrentie bewaakt die de markt tot doelmatige organisatie aanzet. Met andere woorden, minder centrale aanbodsturing wordt gecompenseerd door meer markt- en mededingingstoezicht.

2.2 Zorgverzekeraar: selectieve inkoper van zorg

Zorgverzekeraars zijn verantwoordelijk gemaakt voor de zorginkoop omdat zij de zorgvraag van hun verzekerden kunnen bundelen om zorgaanbieders zo tot doelmatige en klantgerichte zorgprestaties aan te zetten. Selectieve inkoop is hét instrument om deze cruciale rol waar te maken. Door selectief in te kopen, of hiermee te dreigen, selecteert de zorgverzekeraar zorgaanbieders voor de verzekerde. Dit gebeurt op prijs, kwaliteit, doelmatigheid en gepast gebruik. Het gevolg van selectieve inkoop loopt uiteen van niet contracteren tot minder volume contracteren of meer kwaliteit (waaronder gepast gebruik) tegen een hoger tarief. Vervolgens biedt selectieve inkoop verzekeraars de mogelijkheid om zich te onderscheiden jegens verzekerden. Opdat zorgverzekeraars hun rol als doelmatige en klantgerichte inkoper van zorg waarmaken zijn drie dingen van belang. Ten eerste, zorg is géén doorsnee product; ook bij gereguleerde concurrentie is het de bedoeling dat burgers toegang hebben tot de zorg die zij nodig hebben. Ten tweede, zorgverzekeraars moeten belang hebben bij selectief contracteren. Ten derde, zorgaanbieders moeten belang hebben bij contracteren.

2.2.1 Zorgplicht

Artikel 11(1) Zvw bepaalt dat zorgverzekeraars aan de zorgplicht moeten voldoen. Die plicht houdt in dat de zorgverzekeraar de verzekerde die behoefte heeft aan zorg aanspraak biedt op een prestatie in natura dan wel een prestatie via restitutie. Die alternatieve mogelijkheid is terug te voeren op de keuzevrijheid voor de verzekerde en voor de verzekeraar. Een prestatie in natura bestaat uit de zorg of de overige diensten waaraan de verzekerde behoefte heeft. Een prestatie via restitutie bestaat uit de vergoeding van de kosten van deze zorg of overige diensten, alsmede, desgevraagd, activiteiten gericht op het verkrijgen van deze zorg of diensten. Prestaties in natura kunnen in beginsel alleen op grond van gecontracteerde zorg worden nagekomen. De zorgverzekeraar is dan immers een resultaatsverbintenis aangegaan met zijn verzekerden die hij alleen waarmaakt wanneer hij voldoende zorg contracteert voor zijn verzekerden. In dit geval waarborgt de zorgplicht dus een waterdichte garantie op toegang tot basiszorg. Bij een polis die alleen aanspraak geeft op vergoeding van de kosten alsmede zorgbemiddeling is daarvan geen sprake. Dit komt omdat de resultaatsverplichting in dit geval beperkt is tot de vergoeding van de kosten van de verzekerde zorg, terwijl de toegang tot basiszorg slechts een inspanningsverplichting inhoudt. Die inspanningsverplichting wordt in beginsel waargemaakt doordat de verzekeraar de verzekerde die hem daarom vraagt bij het verkrijgen van de verzekerde zorg helpt.

Selectieve inkoop is inherent beperkt tot gecontracteerde zorg. Dat wil zeggen, zorg die geleverd wordt op grond van naturapolissen en restitutiepolissen die verzekerden

prikkelen om naar gecontracteerde zorgaanbieders te gaan.[8] Hieruit volgt dat een zorgverzekeraar die de beoogde regierol oppakt hoe dan ook verplicht is 'voldoende zorg' voor zijn verzekerden te contracteren. Waarmee de vervolgvraag is wanneer een zorgverzekeraar 'voldoende zorg' heeft gecontracteerd.

Zorgplicht concreet

Het Besluit zorgverzekering (Bzv) en de Regeling zorgverzekering (Rzv) omschrijven inhoud en omvang van de te leveren prestaties in de vorm van functiegerichte aanspraken. In de eerste Evaluatie Zorgverzekeringswet en Wet op de zorgtoeslag (ZonMw 2009) is hierover opgemerkt dat de zorgplicht daarmee onvoldoende omschreven is waardoor de toegang tot basiszorg alsnog onvoldoende gewaarborgd is. Dit punt is inmiddels geconcretiseerd. Aanhakend bij de opmerking van de wetgever dat inhoud en omvang van de prestaties tevens de kwaliteit, bereikbaarheid en tijdigheid van de verzekerde zorg omvatten,[9] heeft de NZa deze parameters nader ingevuld en in concrete verplichtingen vertaald.[10] Onder *kwaliteit* van zorg wordt 'verantwoorde zorg' verstaan.[11] Wanneer een zorgaanbieder volgens de IGZ onvoldoende kwaliteit van zorg levert, moet de zorgverzekeraar hieraan consequenties verbinden bij het contracteren. Bovendien moet hij inzicht hebben in de kwaliteit die de (gecontracteerde) zorgaanbieders leveren. De *bereikbaarheid* van zorg wordt in contactmogelijkheden, reisafstand en reistijd uitgedrukt. Hieruit volgt dat de zorgverzekeraar zorg op een 'redelijke afstand' van de woonplaats van de verzekerde moet bieden. De tijdigheid van de zorg wordt in toegangstijd en wachttijd uitgedrukt. Dit betekent dat de zorgverzekeraar 'tijdig' zorg moet (laten) leveren aan zijn verzekerden. Hiertoe wordt aangesloten bij de Treeknormen en bij door zorgaanbieders en zorgverzekeraars gezamenlijk vastgestelde normen voor aanvaardbare wachttijden. Ook moet de verzekeraar proactief de beschikbaarheid van voldoende zorg voor zijn verzekerden organiseren. Proactief betekent dat een verzekeraar alternatieve zorg moet kunnen aanbieden wanneer een gecontracteerde zorgaanbieder wegvalt. Wanneer hij daartoe niet in staat is, dient hij voor de verzekerde te bemiddelen bij het verkrijgen van die zorg bij een niet-gecontracteerde zorgaanbieder. Alsdan zal hij alle marktconforme kosten van de zorg aan zijn verzekerde voor zijn rekening moeten nemen.[12]

Cruciale zorg

Een aparte categorie vormt 'cruciale zorg' waarvoor wordt de zorgplicht onvoldoende geacht om de toegang tot zorg te garanderen. Als cruciale zorg

---

[8] Er kunnen drie soorten restitutiepolissen worden onderscheiden (NZa, 2011, Beleidsregel TH/BR018). De 'zuivere' restitutiepolis waarbij verzekerden volledig vrij zijn in hun keuze van een zorgaanbieder \ zonder enige (financiële) beperking. De restitutiepolis met gecontracteerde zorgprestaties waarbij verzekerden worden geprikkeld om naar de zorgaanbieders te gaan waarmee de verzekeraar een overeenkomst heeft gesloten. En de restitutiepolis met deels gecontracteerde zorgprestaties waarbij verzekerden voor bepaalde prestaties worden geprikkeld om naar de zorgaanbieders te gaan waarmee de verzekeraar een overeenkomst heeft gesloten.

[9] Tweede Kamer 2003-2004, 29763, nr. 3, p. 42-44.

[10] NZa, Beleidsregel Toezichtkader Zorgplicht Zorgverzekeraars Zorgverzekeringswet, 2012 en 2014.

[11] Dat wil zeggen, de zorg is van goed niveau, wordt in ieder geval doeltreffend, doelmatig en vraaggericht verleend en is afgestemd op de reële behoefte van de patiënt (art. 2 Kwaliteitswet zorginstellingen; art. 40(1) Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg; NZa, Beleidsregel TH/BR-018, p. 18).

[12] Tweede Kamer 2004-2005, 29763, nr. 3, p. 34-35.

worden aangemerkt ambulancezorg, spoedeisende hulp, acute verloskunde, crisisopvang ggz en zorg als omschreven bij of krachtens de Wet langdurige zorg.[13] In geval van cruciale zorg moet toegang tot zorg 'continu' gegarandeerd zijn. Om de continuïteit van cruciale zorg te waarborgen maakt artikel 56a Wmg bekostiging van zorg uit collectieve middelen mogelijk voor activiteiten en voorzieningen waarvoor geldt dat (i) de kosten voor de afzonderlijke prestaties niet of niet geheel zijn toe te rekenen naar of via tarieven in rekening te brengen aan individuele zorgverzekeraars of verzekerden, of (ii) waarvan de bekostiging bij een zodanige toerekening of tarifering marktverstorend zou werken, terwijl die activiteiten of voorzieningen niet op andere wijze kunnen worden bekostigd. Daarnaast is in de mogelijkheid van een tijdelijke vangnetstichting voorzien in het geval dat een verzekeraar toegang tot cruciale zorg niet kan waarmaken door overmacht. Op basis van de beleidsregel 'Overmacht continuïteit van zorg' doet overmacht zich slechts in ernstige en uitzonderlijke situaties voor, waarbij de verzekeraar moet aantonen dat hij al het mogelijke heeft gedaan om te voldoen aan zijn zorgplicht.[14]

Zorgplicht in de praktijk

In de tweede Evaluatie Zorgverzekeringswet (KPMG-Plexus 2014) werd geconcludeerd dat het hiervoor uiteengezette toezichtkader zorgverzekeraars genoeg houvast bood om de zorgplicht te vervullen. Discussie over de omvang van de ingekochte zorg is beperkt tot incidentele gevallen (bijvoorbeeld transgenderzorg VUmc). Dit beeld wordt bevestigd door de NZa die in 2015 heeft onderzocht in hoeverre zorgverzekeraars de zorgplicht nakomen. Het eerste rapport 'Zorgcontracten in kaart' (NZa 2015a) omvat een reistijdenanalyse van de curatieve GGZ, eerstelijnsverloskunde, fysiotherapie en logopedie. De bevindingen van de reistijdenanalyse zijn dat in grote delen van Nederland voor alle onderzocht sectoren binnen een reistijd van een half uur diverse zorgaanbieders zijn gecontracteerd. 'Witte vlekken' zijn alleen zichtbaar in een aantal specifieke regio's zoals Zeeuws Vlaanderen en de Waddeneilanden. Wanneer de spreiding van het gecontracteerde aanbod naast de spreiding van de eigen verzekerden van een zorgverzekeraar wordt gelegd, blijken er behalve genoemde regio's geen grote witte vlekken te bestaan. Het tweede rapport 'Zorginkoop eerste lijn' (NZa 2015b) onderzoekt of de zorgverzekeraars voor fysiotherapie, logopedie en eerstelijnsverloskunde voldoende zorg hebben ingekocht om aan hun zorgplicht te kunnen voldoen. De bevindingen zijn dat zorgverzekeraars met de zorg die zij hebben ingekocht voor fysiotherapie, logopedie en eerstelijnsverloskunde aan hun zorgplicht kunnen voldoen. In geval van fysiotherapie en logopedie is nauwelijks sprake van witte vlekken. Waar die toch voorkomen worden alternatieven gecontracteerd. Ook is geen sprake van onacceptabele wachtlijsten. In geval van eerstelijns verloskunde worden witte vlekken opgevangen door alternatieve afspraken, een beschikbaarheidstoeslag of worden afspraken gemaakt met nabijgelegen ziekenhuizen of huisartsen die ook eerstelijns verloskundige zorg leveren. Het derde rapport 'Onderzoek zorgplicht. Inkoop en wachttijden GGZ (NZa 2015c) onderzoekt of de zorgverzekeraars voor curatieve GGZ voldoende zorg hebben ingekocht om aan hun zorgplicht te voldoen. De bevindingen zijn dat de zorg voldoende bereikbaar is, maar de wachttijden langer

[13] Besluit van 24 augustus 2012, houdende aanwijzing van de vormen van zorg die in aanmerking kunnen komen voor een beschikbaarheidbijdrage op grond van de Wet marktordening gezondheidszorg en enkele wijzigingen in het Besluit uitbreiding en beperking werkingssfeer Wmg.

[14] NZa, Beleidsregel TH/BR-017 Overmacht continuïteit van cruciale zorg.

zijn dan de Treeknormen die daarvoor gelden. Uit het onderzoek komt evenwel naar voren dat de wachtlijsten niet zozeer worden veroorzaakt doordat er op landelijk niveau te weinig is ingekocht, maar dat de budgetten niet goed verdeeld zijn tussen de zorgaanbieders waarmee de verzekeraar een contract heeft. Tegelijkertijd ontvangen de verzekeraars niet of nauwelijks signalen over te lange wachttijden. Zorgverzekeraars ondernemen al actie om de wachttijden te beheersen. Zo hebben veel verzekeraars afspraken dat zorgaanbieders moeten melden wanneer de wachttijden de Treeknormen overschrijden. De NZa voegt daaraan toe dat een verzekeraar consequenties kan verbinden aan het niet melden van een overschrijding. Daarnaast kunnen verzekeraars verwijsafspraken maken met huisartsen aangezien zij een spilfunctie hebben bij doorverwijzing van cliënten.

2.2.2 Prikkels om (selectief) te contracteren

Selectieve inkoop als motor voor doelmatige en klantgerichte zorg komt alleen van de grond wanneer aan twee voorwaarden is voldaan. Zorgverzekeraars zullen alleen selectief contracteren wanneer zij die doelmatig en klantgericht zorg inkopen voor hun inspanningen worden beloond. Zorgverzekeraars kunnen alleen selectief contracteren, of hiermee effectief dreigen, zolang het voor zorgaanbieders loont om te contracteren.

Prikkel zorgverzekeraars om selectief te contracteren

In doorsneemarkten worden ondernemingen door concurrentie tot doelmatig en klantgericht ondernemen aangezet waarvoor zij beloond worden in termen van een groter marktaandeel. Dit geldt ten principale ook voor zorgverzekeringsmarkten. Gelet op de risico-verevening die ingevoerd is om verzekeraars te compenseren voor gezondheids- en leeftijdsverschillen tussen verzekerden, is het echter tevens nodig dat de betrokken zorg niet volledig ex-post wordt gecompenseerd. In dat geval lopen de zorgverzekeraars immers geen financieel risico over de zorg die zij inkopen. Hoe beter de kwaliteit van de ex ante risico-verevening en hoe groter het financieel risico dat zorgverzekeraars dragen, des te beter zullen zij hun regierol oppakken. In de Evaluatie Zorgstelsel en Risicoverevening (Van Kleef e.a. 2014) is al geconstateerd dat de financiële prikkels tot doelmatigheid sinds 2006 sterk zijn toegenomen. Inmiddels vallen (bijna) alle kosten binnen de somatische zorg onder de variabele zorgkosten die volledig risicodragend worden uitgevoerd door verzekeraars.[15] In 2015 was nog sprake van enkele uitzonderingen, te weten de expertproducten, add-ons voor oncolytica en enkele specifieke posten.[16] In 2015 waren expertproducten als 'vast' geclassificeerd vanwege het ontbreken van voldoende gegevens. Dit probleem is opgelost waardoor deze kosten per 2016 zijn overgeheveld naar de variabele zorgkosten en dus risicodragend worden ingekocht. Dat geldt ook voor

[15] Zorgverzekeraars zijn voor ongeveer 83% van de schade volledig risicodragend (eerstelijns- en tweedelijns somatische zorg), voor bijna 9% gedeeltelijk risicodragend (geneeskundige GGZ), voor bij 8% beperkt risicodragend (verpleging en verzorging) en voor 1% niet-risicodragend (vaste zorgkosten waaronder langdurige GGZ). De ex-post compensaties zijn afgebouwd en vanaf 2012 is ook de zogenaamde macronacalculatie voor zorgverzekeraars afgeschaft. Hierdoor worden zorgverzekeraars niet langer gecompenseerd wanneer de totale zorguitgaven die door de Zvw worden gedekt hoger uitvallen dan de raming waarop de totale risicovereveningsbijdrage is gebaseerd. Uit: brief Minister d.d. 16 juni 2015 Herziening Zorgstelsel, TK 2014-15, 29689, nr. 617.

[16] Expertproducten zijn producten die weinig voorkomen en waarvan de prijs op een alternatieve manier berekend wordt, zoals orgaantransplantaties.

add-ons voor oncolytica. Alleen voor nieuwe, dure geneesmiddelen die 'via' de sluis buiten het basispakket zijn geplaatst maar vervolgens alsnog worden toegelaten, zal gedurende het eerste jaar een uitzondering gelden op risicodragendheid.[17]

Het blijft evenwel nodig om risicoverevening verder te verbeteren op het niveau van groepen verzekerden. In haar al eerder genoemde agenda-zettende beleidsbrief 'Kwaliteit loont' heeft Minister Schippers aangekondigd dat er een forse aanpassing van de berekening van de vereveningsbijdrage zal komen, die ervoor moet zorgen dat verzekeraars meer geprikkeld worden om zich te richten op het aantrekken van mensen die veel gebruik maken van zorg en voor hen kwalitatief goede zorg in te kopen. De bedoeling is dat zorgverzekeraars zich meer gaan richten op chronisch zieken en andere kwetsbare verzekerden die veel zorg gebruiken, en polissen gaan aanbieden die aantrekkelijk zijn voor deze doelgroep.

Prikkel zorgaanbieders om te contracteren

Uit het voorgaande volgt dat de regierol van de zorgverzekeraars inherent verbonden is met contracteren. Hiervoor geldt echter dat 'it takes two to tango'. Zorgaanbieders moeten voldoende belang hebben bij het aangaan van het contract dat de zorg doelmatig inricht. Dat belang ontbreekt wanneer een verzekerde die een polis met gecontracteerde zorgaanbieders heeft afgesloten ook naar niet-gecontracteerde zorgaanbieders kan gaan. Hier komt artikel 13 Zvw om de hoek kijken dat regelt dat de zorgverzekeraar weliswaar een vergoeding voor niet-gecontracteerde zorg moet betalen, maar zelf de hoogte daarvan mag bepalen. Aldus wordt voorkomen dat een verzekerde profiteert van de lagere premie die gepaard gaat met een beperkt netwerk, terwijl zijn medeverzekerden meebetalen aan de minder doelmatige zorg die hij buiten het netwerk afneemt.

Die primaire functie van artikel 13 Zvw die volgt uit de inrichting van het zorgstelsel, is echter verlegd naar de bescherming van vrije artsenkeuze. Deze beweging is terug te voeren op de memorie van toelichting die vermeldt dat de vergoeding uit artikel 13 Zvw niet zo laag mag zijn dat die voor de patiënt een 'feitelijke hinderpaal' vormt voor het inroepen van niet-gecontracteerde zorg.[18] Dit uitgangspunt vindt zijn oorsprong in het arrest van het Europese Hof van Justitie in *Müller/Fauré* waarvan de toepasselijkheid op private zorgverzekeraars hevig is bekritiseerd (Van der Most 2007; ZonMw 2009; Rijken 2012).[19] In 2014 heeft de Hoge Raad echter bepaald dat het hinderpaalcriterium desalniettemin van toepassing is omdat de wetgever de toepasselijkheid van 'dit EU-aspect' in genoemde memorie van toelichting heeft 'veralgemeniseerd'.[20] In de betreffende zaak heeft de Hoge Raad bepaald dat 75% een meer passende vergoeding was voor de niet-gecontracteerde zorg in kwestie dan 50%.

---

17 Brief van de Minister van VWS van 13 juli 2015 aan de Tweede Kamer, kenmerk 29477- 343, nummer KST580835.

18 Tweede Kamer 2004-2005, 29763, nr. 3, p. 30-31 en 109-110.

19 Uitspraak van het Europese Hof van Justitie in zaak C-385/99 *Müller/Fauré*, Jur. 2003 I-04509, ECLI:EU:C:2003:270.

20 Uitspraak van de Hoge Raad van 11 juli 2014 in de zaak CZ Groep t. Stichting Momentum GGZ, ECLI:NL:HR:2014:1646.

Onnodige inperking contracteervrijheid huisartsen
Onlangs heeft het College van Beroep voor het bedrijfsleven uitspraak gedaan inzake de vraag of een contractvereiste al dan niet vereist is voor het in rekening mogen brengen van een tarief (uitspraak van 1 december 2015 in zaak van Vereniging Praktijkhoudende Huisartsen t. NZa, ECLI:NL:CBB:2015:370). In deze zaak vertaalt de rechter het contractvereiste uit de verzekeringspolis naar het contractvereiste in de tariefbeschikkingen voor huisartsen. De NZa had een contractvereiste opgenomen voor separate prestaties in segment 1 (consulten passant en militair, POH-GGZ en overige verrichtingen waaronder chirurgie en oogboring), segment 2 (multidisciplinaire zorg DM2/VRM en COPD/Astma; geïntegreerde eerstelijnszorg), segment 3 (resultaatbeloning en zorgvernieuwing) en de categorie 'prestaties buiten de segmenten' (avond- en nachtdiensten, de module achterstandsfonds en M&I verrichtingen), te breed is en de contracteervrijheid van de huisarts te zeer aantast. Het contractvereiste leidde immers ertoe dat een huisarts zonder contract geen vergoeding kon krijgen voor prestaties die zorg betreffen zoals huisartsen die plegen te bieden. Daarmee frustreerde de toezichthouder de werking van artikel 11 en 13 Zvw. Een voor de hand liggende oplossing hiervoor is dat de NZa het contractvereiste beperkt tot prestaties die naar hun aard een nadere afspraak vergen, en prestaties die geen nadere afspraken vergen adequaat beschrijft. De NZa heeft inmiddels aangekondigd dat het contractvereiste komt te vervallen bij de prestaties in de categorieën 'passanten', 'ANW-buiten HDS' en 'oud-M&I-verrichtingen binnen segment 1'. Voor 16 M&I-verrichtingen waarvoor een vrij tarief geldt (inclusief contract) wordt een aanvullende declaratietitel tegen maximumtarief geïntroduceerd dat zonder contract in rekening kan worden gebracht. Verder worden prestatiebeschrijvingen aangepast daar waar het contractvereiste komt te vervallen. Het contractvereiste blijft in stand bij declaratietitels die aanvullende vergoedingsmogelijkheden beschrijven in plaats van een specifieke zorghandeling, alsmede voor prestaties rondom multidisciplinaire eerstelijnszorg. Voor het laatste geval geldt dat de huisarts zonder contract met de verzekeraar zijn aandeel in het multidisciplinaire traject toch kan declareren, net zoals de andere aanbieders binnen de keten. (NZa, brief van 2 maart 2016, kenmerk CI/16/7c174835/241137)

Aan het hinderpaal-criterium kleeft echter een nadeel: het biedt – vooralsnog – onvoldoende rechtszekerheid. De 75%-vergoeding is weliswaar als vuistregel voor een minimumgrens aan de vergoeding gaan fungeren, maar de juridische basis hiervoor is smal. Van belang is dat een vergoeding van 85% een feitelijke hinderpaal kan opleveren bij een complexe en dure operatie, terwijl een vergoeding van bijvoorbeeld 30% geen feitelijke hinderpaal hoeft op te leveren bij een kleine, goedkope ingreep.[21] Dienovereenkomstig stelt de Rechtbank Midden-Nederland dan ook vast dat '*de breed gedragen praktijknorm <u>voor een bepaalde vorm van zorg</u>*' de maatstaf moet zijn.[22] Welke vergoedingspercentage voor welke vorm van zorg voor welke patiënt als hinderpaal kan worden beschouwd is echter onduidelijk. Deze juridische onzekerheid maakt selectief contracteren voor verzekeraars onaantrekkelijker, omdat aanbieders in principe elke vergoeding lager dan 100%

---

21 Uitspraak van de Rechtbank Midden-Nederland van 10 november 2015 in de zaak van Conductore BV t. Zilveren Kruis Achmea Zorgverzekeringen NV, ECLI:NL:RBMNL:2015:7578, punt 3.6. Vgl. Schut e.a. 2015) p. 29.

22 Ibid. Om vervolgens te concluderen dat de Minister van VWS in 2012 heeft opgemerkt dat "op dat moment 20% van het marktconforme tarief als een breed gedragen praktijknorm geldt voor hoe sterk de vergoeding verlaagd mag worden wil deze geen hinderpaal zijn en dat in een enkel geval ook 60% wordt gehanteerd." (punt 3.7.)

kunnen aanvechten als zijnde een hinderpaal voor (sommige van) hun cliënten. Daarnaast geven zorgverzekeraars aan dat een vergoeding van 75% van het marktconforme tarief het selectief inkopen beperkt (NZa, 2014d, p. 32-33): "Zorgaanbieders blijken vaak voor 75% tot 80% van het passantentarief uit te kunnen. [...] Als een aanbieder die niet aan de eisen voldoet, toch een dusdanige vergoeding ontvangt dat het loont om geen contract te sluiten, is het voor de zorgverzekeraar niet goed mogelijk te sturen."

Het wetsvoorstel op grond waarvan artikel 13 Zvw zo zou worden gewijzigd dat zorgverzekeraars niet-gecontracteerde zorg niet zouden hoeven vergoeden, is eind 2014 door de Eerste Kamer verworpen, met name omdat de voorgestelde wijziging het einde van de vrije artsenkeuze zou betekenen.[23] Op dit moment liggen nog twee andere voorstellen op tafel. De NZa overweegt om voor komend polisjaar een concrete minimale vergoedingshoogte in haar toezichtbeleid op te nemen (NZa 2015e). De Minister van VWS heeft een gedifferentieerd mbi voorgesteld dat het voor iedere zorgaanbieder lonend maakt om een contract met de zorgverzekeraar af te sluiten.[24] Daarnaast bestaat voor verzekeraars de mogelijkheid om verzekerden een lager eigen risico in rekening te brengen wanneer ze gebruik maken van gecontracteerde zorg. De effectiviteit van deze alternatieve oplossingen is vooralsnog echter onbekend en dus lijkt de zorginkoop in ieder geval voor nu sterk te worden belemmerd door de gesneuvelde wijziging van art. 13 Zvw (Schut e.a. 2015; Duijmelinck en Van de Ven 2015).

2.3 Randvoorwaarden voor goede zorginkoop

In de vorige paragraaf is uiteengezet welke wettelijke verplichtingen en instrumenten op zorgverzekeraars van toepassing zijn zodat zij in het stelsel met gereguleerde concurrentie hun rol als doelmatige en klantgerichte inkopers van zorg kunnen waarmaken. In deze paragraaf staat de vraag centraal wanneer de zorginkoopmarkt, waarop de concurrerende verzekeraars namens hun verzekerden overeenkomsten sluiten met zorgaanbieders, in de praktijk ook echt goed kan functioneren. Soepele onderhandelingen komen immers niet vanzelf tot stand. Hiervoor dient allereerst sprake te zijn van voldoende transparantie en onderling vertrouwen tussen verzekeraars en aanbieders. Daarnaast is uiteraard ook de aanwezigheid van voldoende concurrentie aan de vraag- én aanbodkant cruciaal.

2.3.1 Transparantie & vertrouwen

Transparantie en vertrouwen zijn nauw met elkaar verbonden. Meer transparantie kan een belangrijke bijdrage leveren aan het wegnemen van bestaand wantrouwen en – andersom geredeneerd – naarmate partijen meer vertrouwen in elkaar hebben neemt het belang van transparantie af. Ten aanzien van de transparantie op zorginkoopmarkten is het goed om een onderscheid te maken tussen de

---

23 Zoals Van de Ven (2015) laat zien heeft vooral de VvAA (een belangenorganisatie van ruim 100.000 medici, paramedici en zorginstellingen) in het publieke debat een leidende rol gespeeld, daarbij een onjuiste voorstelling van zaken gegeven en op die manier ten onrechte angst gezaaid bij de bevolking.

24 Consultatievoorstel Herpositionering taken NZa en deregulering: http://www.internetconsultatie.nl/wet_herpositionering_taken_nza_en_deregulering

aanwezigheid van eenduidige prestatiebeschrijvingen (transparantie ten aanzien van het proces) en adequate kwaliteitsinformatie (transparantie ten aanzien van de geleverde prestaties). Hierbij geldt in algemene zin dat wanneer op het tweede vlak grotere vooruitgang wordt geboekt, nut en noodzaak van het eerste steeds verder afnemen.

Prestatiebeschrijvingen zijn nodig omdat deze zorgen voor een ‘gemeenschappelijke taal’ bij het opstellen van overeenkomsten. Op dit moment stelt de NZa op basis van de Wmg alle prestatiebeschrijvingen vast die zorgaanbieders en verzekeraars mogen gebruiken. Daarbij is sprake van een zogeheten verbodsstelsel. Dit houdt in dat dat zorgvormen waarvoor *geen* prestatiebeschrijving is vastgesteld door zorgaanbieders niet mogen worden gedeclareerd en door zorgverzekeraars niet mogen worden vergoed. Er bestaat een verschil tussen tarief- en prestatiebeschikkingen. In het laatste geval stelt de NZa enkel de activiteiten en verrichtingen vast die zorgaanbieder in rekening mogen brengen. In het eerste geval worden daarnaast ook de (maximum)tarieven per prestatie vastgesteld. Nut en noodzaak van de huidige, strikte regelgeving t.a.v. prestatiebeschrijvingen staan momenteel overigens ter discussie. In de eerder genoemde beleidsbrief ‘Kwaliteit loont’ (2015) worden op dit specifieke punt namelijk meer vrijheden aangekondigd: “*Om te zorgen dat veelbelovende innovaties en nieuwe initiatieven gericht op kwaliteit en doelmatigheid sneller kunnen worden ingevoerd, wil het kabinet toestaan dat zorgaanbieders en verzekeraars zelf afspraken maken over zorgprestaties.*” De voortgangsrapportage van begin december 2015 stelt dat “in sectoren waarin hiervoor belangstelling bestaat” experimenten mogelijk zijn, zodat zorgaanbieders en verzekeraars “zelf [kunnen] bepalen wat voor zorgproduct zij zullen declareren of kunnen zij innovatieve vormen van bekostiging afspreken zonder dat eerst een prestatiebeschrijving moet worden aangevraagd bij de NZa.” Merk op dat meer ruimte in de regelgeving naast voordelen op het gebied van innovatie mogelijk ook nadelen met zich meebrengt, zoals minder eenduidigheid en dus een verlies aan transparantie. Zoals hierboven al even kort gememoreerd zijn deze potentiële nadelen minder relevant naarmate verzekeraars en zorgaanbieders elkaar meer vertrouwen en er betere informatie beschikbaar is over de kwaliteit van de geleverde zorg. Mede op basis van de met stakeholders gevoerde gesprekken kan echter worden geconcludeerd dat het onderling vertrouwen vooralsnog broos is, zodat het van groot belang is om eventuele experimenten goed te monitoren.

In het stelsel met gereguleerde concurrentie is **informatie over de kwaliteit van zorg** cruciaal voor het functioneren van de zorginkoopmarkt.[25] Aan de vraagkant hebben verzekeraars dergelijke informatie nodig om de aanwezige zorgaanbieders onderling te kunnen vergelijken en goede kwaliteit te belonen via een hoger tarief en/of het inkopen van meer volume. Aan de aanbodkant hebben zorgverleners kwaliteitsinformatie nodig om zich in positieve zin van de concurrentie te kunnen onderscheiden en zodoende meer kans te maken op een gunstige overeenkomst met de zorgverzekeraars. Zonder voldoende transparantie bestaat het gevaar dat prijs de belangrijkste – of zelfs enige – concurrentieparameter wordt. Door de sterke prikkel om te komen tot kostenbesparingen die hiervan het gevolg is kan de kwaliteit

[25] Daarnaast is kwaliteitstransparantie ook belangrijk om patiënten op de zorgverleningsmarkt een bewuste keuze te kunnen laten maken uit het aanwezige zorgaanbod. Dit valt echter buiten de reikwijdte van ons onderzoek.

(op termijn) onverantwoord veel onder druk komen te staan. Hoewel de Algemene Rekenkamer (2013) heeft geconcludeerd dat de overheid ondanks forse investeringen er nog niet in geslaagd is om de transparantie in de kwaliteit van zorg voldoende te vergroten, is sinds de invoering van de Zvw in 2006 op het gebied van kwaliteitstransparantie onmiskenbaar vooruitgang geboekt. Desondanks vormen ten aanzien van de zorginkoop (i) het gebrek aan adequate kwaliteitsstandaarden en indicatoren, (ii) een adequate registratie van de daarvoor benodigde informatie en (iii) de vertaling naar adequate en effectieve consumenteninformatie zodat verzekeraars hun inkoopbeleid aan de verzekerden kunnen uitleggen nog steeds belangrijke knelpunten (Van Kleef e.a. 2014). De primaire verantwoordelijkheid om deze knelpunten op te lossen ligt bij de zorgverzekeraars en -zorgaanbieders zelf. Zij zijn de eerst aangewezenen om de handschoen op te pakken en in onderling te komen tot een behapbare set van adequate kwaliteitsindicatoren. Anders dan soms wordt gesuggereerd biedt de Mw hen hiervoor alle ruimte (zie onderstaand kader).

Tot op heden zijn partijen hier echter onvoldoende in geslaagd met als gevolg een doorgeschoten meetcultuur, onduidelijkheid (lees: intransparantie) en hoge administratieve lasten.[26] Het is dan ook zonder meer goed dat het Zorginstituut Nederland, in het 'Jaar van de Transparantie' (maart 2015 t/m maart 2016), de wettelijke bevoegdheid heeft gekregen om wanneer op het gebied van kwaliteitstransparantie door de betrokken veldpartijen onvoldoende voortgang wordt geboekt – en dus een onwenselijke impasse dreigt – de regie over te nemen.

Onderlinge samenwerking bij vergroten van de kwaliteitstransparantie?
Al in december 2009 heeft ACM expliciet aangegeven dat zorgverzekeraars en -aanbieders onderling afspraken mogen maken over het formuleren van uniforme kwaliteitsindicatoren (blz. 4/5): *"In dit visiedocument beargumenteert de NMa dat het goed is dat zorgaanbieders op landelijk niveau collectief met elkaar en de zorgverzekeraars overleggen om kwaliteitseisen vast te leggen in wetenschappelijk gefundeerde professionele standaarden en daarbij kwaliteitsindicatoren te benoemen. Een van de belangrijkste belemmeringen voor de concurrentie in de zorg op dit moment is namelijk het gebrek aan duidelijkheid over de door de zorgaanbieders geleverde kwaliteit en daardoor van het vermogen van zorgaanbieders om zich ten opzichte van elkaar in kwaliteit te onderscheiden. Indien het collectief overleggen van zorgaanbieders er toe kan leiden dat de meetbaarheid van de kwaliteit van de geleverde zorg wordt vergroot, dan is dat gewenst."* Wel geldt daarbij dat geen onderlinge afspraken mogen worden gemaakt over het precieze kwaliteitsniveau: *"De invulling van een bepaald kwaliteitsniveau bij een zorgaanbod dat verder gaat dan zuiver medisch inhoudelijke en op wetenschappelijk bewijs gestoelde standaarden, beschouwt de NMa wel als een belangrijke concurrentieparameter. Dergelijke kwaliteit, waarbij gedacht kan worden aan de duur van een consult, extra service of het aanbieden van een avondspreekuur, mag dan ook niet collectief worden afgestemd."*

De totstandkoming van een beperkte set betrouwbare kwaliteitsindicatoren is ook belangrijk om het **onderling vertrouwen** tussen verzekeraars enerzijds en zorgaanbieders anderzijds te vergroten. Om een markt goed te laten functioneren is het namelijk van groot belang dat de betrokken partijen – in dit geval dus de inkopende verzekeraars en de verkopende zorgaanbieders – voldoende vertrouwen

[26] Zie in dit kader de klachten van de huisartsen zoals geuit in het manifest "Het roer moet om", maar bijvoorbeeld ook het artikel "Kwaliteitsmeting: tijdrovend en frustrerend" in *Het Financieele Dagblad* van 12 januari 2016.

hebben in elkaars intenties. Wanneer dit onderlinge vertrouwen ontbreekt en de onderhandelingen dus gedomineerd worden door wantrouwen, dan zijn controledwang en frustratie het gevolg. En beide dragen er vanzelfsprekend niet aan bij dat de gewenste goede resultaten tot stand komen. Naast meer kwaliteitstransparantie kunnen ook meerjarencontracten een positieve bijdrage leveren (Eijkenaar en Schut 2015).[27] Uit dergelijke contracten spreekt immers een blijk van vertrouwen met als groot praktisch voordeel dat investeringen in zorgverbetering en preventie aantrekkelijk worden omdat zorgaanbieders de tijd wordt gegund deze investeringen terug te verdienen (zie onderstaand kader voor een praktijkvoorbeeld).[28]

Praktijkvoorbeeld: meerjarencontract met prikkels voor verbetering kwaliteit

Op 27 november 2015 maakten het Catharina Ziekenhuis in Eindhoven en zorgverzekeraar CZ bekend voor behandelingen aan het hart een uniek contract te hebben gesloten. In de overeenkomst, die een looptijd heeft van drie jaar, vormt de geleverde kwaliteit van zorg het uitgangspunt voor de beloning van het ziekenhuis. Als het ziekenhuis volgens een onderling overeengekomen meetmethode betere kwaliteit weet te leveren, dan wordt het ziekenhuis extra beloond. Deze beloning wordt dan vervolgens gebruikt om innovaties te financieren om de kwaliteit van zorg verder te verbeteren. Wanneer het ziekenhuis minder goed gaat presteren, dan wordt het financieel gekort. In reactie op schriftelijke vragen van Van Gerven en Leijten (beide SP) heeft minister Schippers de Tweede Kamer laten weten positief te staan tegenover dit initiatief:[29]*"Door het belonen van aanbieders als zij extra inspanningen leveren kan de zorg verder verbeteren. Het gaat hier niet om het introduceren van bonussen voor artsen maar om het belonen van extra kwaliteit ten behoeve van de zorg in het ziekenhuis. (...) Het gaat hier om een beweging van betalen voor kwantiteit naar betalen voor kwaliteit, voor betere zorg voor de patiënt. Belonen van kwaliteit is zeker een goede ontwikkeling en kan ook bijdragen aan meer doelmatige zorg (minder complicaties en/of minder heroperaties)."*

Ook op dit punt wordt in de beleidsbrief 'Kwaliteit loont' door minister Schippers stappen in de goede richting aangekondigd: "*Het kabinet [zal] de ontwikkeling van meerjarencontracten stimuleren, wanneer die leiden tot grotere kwaliteitsinvesteringen. Dit zal ook voor beroepsbeoefenaren en kleine aanbieders perspectief geven en biedt ruimte voor nieuwe initiatieven.*" Dit laatste is overigens niet automatisch het geval en vraagt derhalve extra aandacht. Via het toezicht op grond van aanmerkelijke marktmacht (zie paragraaf 2.4.2) moet worden voorkomen dat doelmatige kleine aanbieders en nieuwkomers door de gevestigde aanbieders langdurig worden buitengesloten. Meerjarencontracten kunnen naast de genoemde voordelen namelijk als nadeel hebben dat de ruimte voor nieuwe toetreders wordt

---

[27] Tegelijkertijd geldt ook dat bij een toename van de kwaliteitstransparantie nut en noodzaak van zeer gespecificeerde korte termijn contracten steeds verder afnemen. Dergelijke contracten zijn immers vooral nuttig als partijen elkaar niet (durven te) vertrouwen en men elkaar dus frequenter aan de gemaakte (gedetailleerde) afspraken wil kunnen houden. Een belangrijk nadeel van gedetailleerde korte-termijn contracten is echter dat (i) zaken die niet kunnen worden gespecificeerd ook geen prioriteit krijgen en (ii) flexibiliteit en innovatie worden belemmerd in plaats van gestimuleerd. Naarmate verzekeraars en zorgaanbieders elkaar meer vertrouwen ontstaat meer ruimte om via minder gespecificeerde meerjarencontracten beide nadelen het hoofd te bieden.

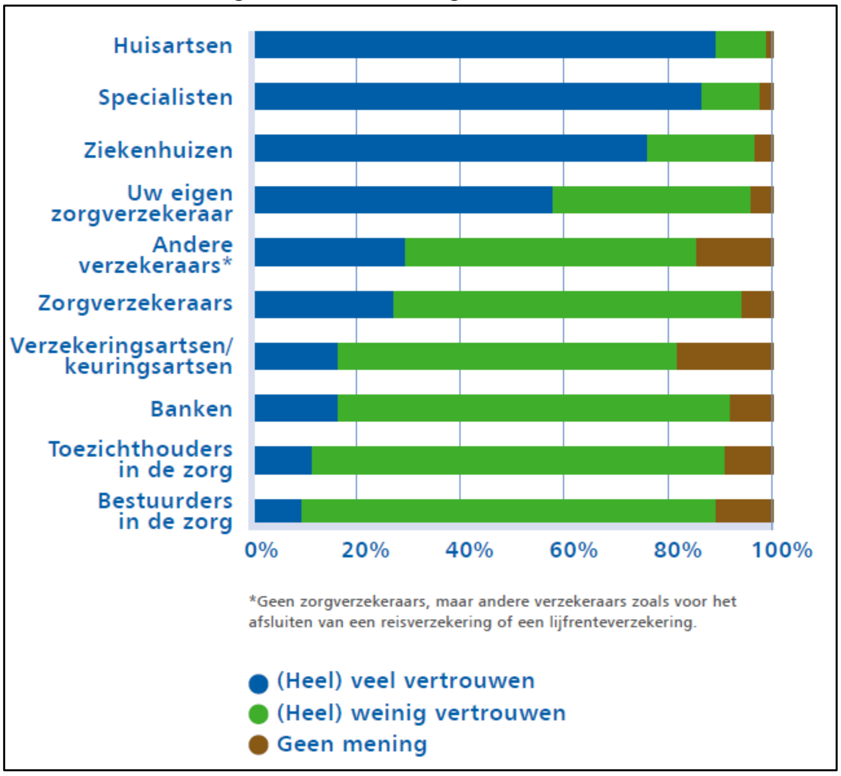
[28] Ook het vijfjarige contract dat het Udense ziekenhuis Bernhoven met CZ en VGZ heeft afgesloten is in dit opzicht interessant; zie het artikel 'Minder zorg, minder omzet en toch blije gezichten' in *Het Financieele Dagblad* van 5 maart 2016.

[29] https://zoek.officielebekendmakingen.nl/ah-tk-20152016-835.pdf

beperkt. Dit zal het geval zijn wanneer een substantieel deel van de zorgvraag als gevolg van meerjarige afspraken met bestaande grote zorgaanbieders voor hen langdurig is afgesloten.

Een complicerende factor voor het functioneren van de zorginkoopmarkt is, zo blijkt bijvoorbeeld uit onderzoek dat NIVEL vorig jaar in opdracht van de NZa heeft uitgevoerd, dat mensen over het algemeen relatief weinig vertrouwen hebben in zorgverzekeraars en juist relatief veel vertrouwen in zorgaanbieders (zie figuur 2.1 en onderstaand kader). Mensen geven aan zorgverzekeraars vooral niet te vertrouwen wanneer het gaat om bijvoorbeeld advies over de keuze voor een zorgaanbieder of welke behandelingen zorgaanbieders mogen leveren. Minder dan een kwart van de respondenten vindt dergelijke activiteiten op het gebied van kwaliteit een taak van de zorgverzekeraars en slechts één op de tien verzekerden heeft er vertrouwen in dat deze goed worden uitgevoerd (Hoefman e.a. 2015; NZa 2015g). Opvallend is overigens dat onderzoek laat zien dat verzekerden vooral andere zorgverzekeraars wantrouwen: bijna zestig procent van de verzekerden heeft (heel) veel vertrouwen in de eigen zorgverzekeraar, terwijl dit voor de zorgverzekeraars in het algemeen slechts iets meer dan vijfentwintig procent is. Het mag duidelijk zijn dat dit verschil de overstapbereidheid van verzekerden, en daarmee de concurrentie op de zorgverzekeringsmarkt, niet ten goede komt.

Figuur 2.1 Vertrouwen in zorgverzekeraars t.o.v. andere partijen binnen en buiten de gezondheidszorg



Bron: NZa (2015g, blz. 82)

Gebrek aan vertrouwen in zorgverzekeraars niet uniek voor Nederland
Ook in de Verenigde Staten, waar (selectieve) zorginkoop door verzekeraars al sinds de jaren '70 een belangrijke rol speelt, hebben veel verzekerden de perceptie dat verzekeraars bij hun zorginkoop primair geïnteresseerd zijn in de prijs van zorg en is het voor verzekeraars bij gebrek aan objectieve informatie over de kwaliteit van de gecontracteerde zorgaanbieders maar lastig om het tegendeel te bewijzen (Duijmelinck en Van de Ven 2015). Onderstaand citaat, afkomstig uit een artikel dat in oktober 2015 is verschenen in The New Yorker, spreekt in dit opzicht boekdelen:[30] *"But to fix health-care delivery, you must also fix health insurance. (…) Fundamentally, it comes down to redefining the dynamics of the patient-insurer-provider triad: building a stronger relationship between patients and insurers, and turning the reimbursement tug-of-war between insurers and providers into a partnership. Insurers are in a unique position to make these things happen. They have the ability to employ incentives that reward health-promoting behavior while avoiding unnecessary costs. But thus far they haven't capitalized on the opportunity to do so. The result is that the triad remains imbalanced: patients and providers are close with each other, but insurers lack a strong affiliation with either group."*

Het gebrek aan vertrouwen waarmee zorgverzekeraars overduidelijk kampen maakt het voor hen moeilijk om hun rol als kritische zorginkopers in de praktijk waar te maken. Immers, het inkopen van kwalitatief goede zorg tegen een scherpe prijs vereist soms een opstelling jegens zorgaanbieders die als gevolg van hun vertrouwensprobleem negatieve gevolgen kan hebben voor de concurrentiepositie op de zorgverzekeringsmarkt. Dit probleem is tot op zekere hoogte terug te voeren op het feit dat verzekerden de kwaliteit van de door zorgverzekeraars gecontracteerde zorg als gevolg van de nog gebrekkige kwaliteitstransparantie (zie hiervoor) niet goed kunnen beoordelen. De ontwikkeling van betrouwbare en begrijpelijke consumenteninformatie over de kwaliteit van de zorg, lijkt dus cruciaal om het vertrouwensprobleem op te lossen en zo ook langs deze weg een goede zorginkoop te bevorderen (Boonen en Schut 2009).

2.3.2 Voldoende concurrentie

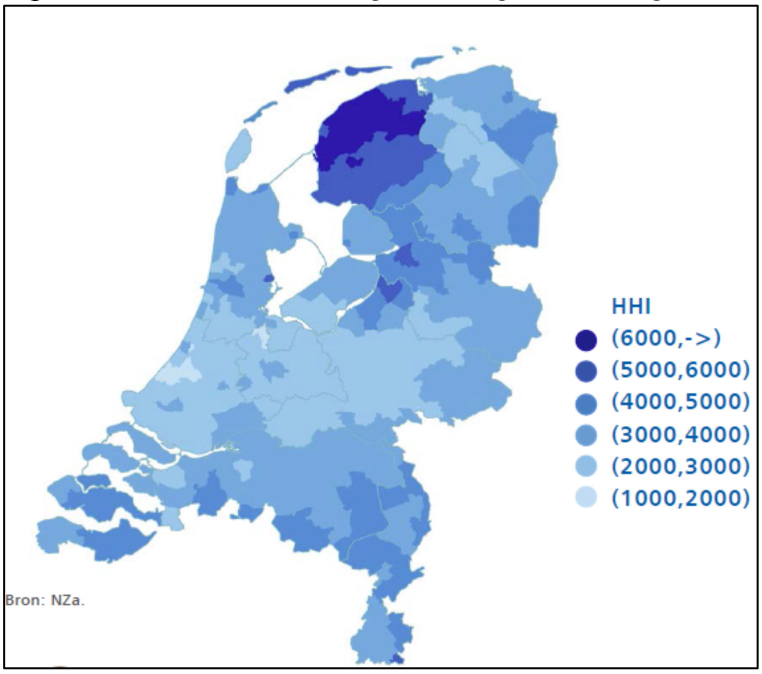
De aanwezigheid van voldoende concurrentie is een andere noodzakelijke voorwaarde waaraan voldaan moet zijn alvorens zorginkoop door verzekeraars daadwerkelijk kan leiden tot goede resultaten. Bij afwezigheid van voldoende keuzemogelijkheden is immers sprake van gedwongen winkelnering en zal van een goed werkende zorginkoopmarkt geen sprake zijn. Simpelweg omdat marktpartijen in dat geval niet vrijelijk kunnen besluiten om (g)een contract met elkaar te sluiten als zij ontevreden zijn over het bod van de andere partij.

Aan de vraagkant van de zorginkoopmarkt is het belangrijk dat er voldoende zorgverzekeraars actief zijn zodat iedere individuele verzekeraar niet over een dominante positie beschikt. Is dat laatste namelijk wel het geval, dan ligt misbruik van inkoopmacht op de loer. Misbruik van inkoopmacht door een zorgverzekeraar leidt tot een verschraling van de kwaliteit en het aanbod van zorg.[31] Afhankelijk van de

[30] http://www.newyorker.com/business/currency/the-health-care-industrys-relationship-problems
[31] Indicaties dat zorgverzekeraars zich mogelijk schuldig maken aan misbruik van inkoopmacht is bijvoorbeeld een groot aantal faillissementen bij en/of afname van het aantal zorgaanbieders, zeker wanneer dit gebeurt in combinatie met toenemende wachttijden. Ook wanneer een verschraling van de kwaliteit van zorg waarneembaar is en/of het aantal klachten over tekortschietende zorg toeneemt, is extra aandacht voor de wijze van zorginkoop door verzekeraars gevraagd.

reisbereidheid van patiënten zijn de meeste zorginkoopmarkten lokaal (zoals bij huisartsenzorg en apothekerszorg) of regionaal (zoals bij medisch specialistische zorg). Dit betekent dat voor de machtspositie van zorgverzekeraars ten opzichte van zorgaanbieders niet de marktaandelen op de landelijke zorgverzekeringsmarkt van belang zijn, maar de concentratiegraad op lokaal/regionaal niveau. En dat beeld geeft aanleiding tot waakzaamheid. Uit berekeningen van de NZa (2015g) blijkt dat in alle Nederlandse provincies met uitzondering van Zuid-Holland gesproken kan worden van een geconcentreerde markt wat inhoudt dat de meeste mensen bij een beperkt aantal zorgverzekeraars verzekerd zijn. Hoe groter het marktaandeel van een zorgverzekeraar, hoe noodzakelijker het over het algemeen voor een zorgaanbieder is om met de betreffende verzekeraar een contract overeen te komen. Ook de concentratiegraad per gemeente laat veel gebieden zien waar als gevolg van historisch gegroeide kernwerkgebieden en/of fusies[32] één of slechts enkele verzekeraars een (zeer) groot deel van de verzekerden vertegenwoordigd (zie figuur 2.2).

Figuur 2.2 Concentratiegraad zorgverzekeringsmarkt per gemeente in 2015



Bron: NZa (2015g, blz. 15)

[32] De vooralsnog laatste fusie op de zorgverzekeringsmarkt betrof het samengaan van De Friesland Zorgverzekeraar met Achmea in 2012. Deze fusie is destijds door de NMa goedgekeurd maar, gelet op de gevolgen ervan voor de zorginkoopmarkt in de regio Friesland, kunnen kritische kanttekeningen worden geplaatst bij dit besluit (Loozen e.a. 2011). De fusie heeft er namelijk toe geleid dat voor Friese zorgaanbieders eigenlijk geen reële alternatieven hebben wanneer zij ontevreden zijn met de contractvoorwaarden van de nieuwe fusieverzekeraar. Zie ook de artikelen " In Friesland valt weinig te kiezen in zorg" in *NRC Handelsblad* van 24 oktober 2011 en "Ondernemers lopen te hoop tegen inkoopbeleid van zorgverzekeraars" in *Het Financieele Dagblad* van 13 oktober 2014. In het laatstgenoemde artikel staat onder andere: "*Achmea [is] bijna alleenheerser in Friesland. Een partij in die regio die niet meer door deze verzekeraar wordt geselecteerd, is in een keer 90% van zijn inkomsten kwijt.*"

Naast een analyse op het niveau van provincies en gemeenten kijkt de NZa nog op een derde manier naar de marktconcentratie van zorgverzekeraars, namelijk door voor iedere verzekeraar per viercijferig postcodegebied het marktaandeel zwaarder te laten wegen naarmate een verzekeraar in het betreffende gebied meer verzekerden heeft. Dit gewogen marktaandeel laat zien wat de machtspositie van een zorgverzekeraar tegenover de zorgaanbieders is: een hoger gewogen marktaandeel versterkt de onderhandelingsmacht bij het inkopen van zorg. Hoewel deze berekeningen laten zien dat de gewogen gemiddelde marktaandelen van zorgverzekeraars de afgelopen jaren in de meeste gevallen (licht) zijn gedaald blijven de verzekeraars nog steeds vrij sterk in hun oorspronkelijke werkgebieden. In 2015 hadden de Nederlandse zorgverzekeraars gemiddeld een marktaandeel van 34% in de voor hen relevante postcodegebieden.

Overigens is niet alle onderhandelingsmacht van zorgverzekeraars nadelig. Integendeel, een substantieel marktaandeel is zonder meer nodig om op de zorginkoopmarkt effectief te kunnen onderhandelen met zorgaanbieders. Zeker wanneer (ook) aan de aanbodkant grote en dus sterke marktpartijen staan. Waar het om gaat is dat door het markt- en mededingingstoezicht misbruik van inkoopmacht wordt voorkomen (zie onderstaand kader).[33]

Scherpe onderhandelingen of misbruik inkoopmacht?

In het Nederlandse zorgstelsel met gereguleerde concurrentie dienen zorgverzekeraars namens hun verzekerden scherp te onderhandelen met zorgaanbieders. In de Monitor Zorginkoop van februari 2014 stelt de NZa daarom het volgende (blz. 26): *"[De NZa en ACM delen het standpunt dat] inkoopmacht bij de zorgverzekeraar niet bezwaarlijk is zolang het voordeel wat hier door de zorgverzekeraar wordt bereikt naar de consument wordt doorgeleid bijvoorbeeld door lagere premies. De Marktscan Zorgverzekeringsmarkt 2013 van de NZa toont aan dat de voordelen die zorgverzekeraars door een scherpe inkoop behalen daadwerkelijk heeft gezorgd voor lagere (of minder fors stijgende) premies. De zorgverzekeraar moet voldoen aan de zorgplicht en ervoor zorgen dat verzekerden de zorg krijgen waar zij op basis van hun verzekeringspolis recht op hebben. [...] Zolang het handelen van de zorgverzekeraar de zorgplicht niet in gevaar brengt en ten goede komt aan de consument, is het niet aan de NZa om in te grijpen in het proces. [...] In het geval dat zorgaanbieders investeringen in kwaliteit en service uitstellen of terugschroeven, hoeft de zorgplicht van zorgverzekeraars an sich niet in het geding te zijn. Datzelfde is het geval als er zorgaanbieders uittreden uit de markt en het zorgaanbod minder groot wordt. Er kunnen immers situaties van overaanbod voorkomen. Zolang de kwaliteit en toegankelijkheid van zorg boven de gestelde normen blijft, komt de zorgplicht niet in gevaar."*

Voor een soepele zorginkoop dient uiteraard ook aan de aanbodkant van de markt geen sprake te zijn van machtsposities. Dan ligt immers misbruik van verkoopmacht op de loer wat tot uitdrukking komt in prijzen die hoger zijn dan noodzakelijk en/of een onnodig lage kwaliteit. Wat betreft de machtsverhoudingen op de zorginkoopmarkt is de situatie bij eerstelijnszorg (sterke afhankelijkheid aan kant zorgaanbieders) duidelijk anders dan bij tweedelijnszorg (wederzijdse afhankelijkheid door eveneens hoge marktconcentratie aanbodkant van de inkoopmarkt). In de casestudies die in de hoofdstukken 3 (huisartsenzorg en apothekerszorg) en 4

[33] Bates en Santerre (2008) maken daarom een onderscheid tussen de "monopoly busting power" van zorgverzekeraars (te weten het maatschappelijk gewenste 'scherp inkopen') en hun eventuele "monopsony power" (te weten het maatschappelijk ongewenste misbruik van inkoopmacht).

(medisch specialistische zorg) aan bod komen, komt dit onderscheid duidelijk aan de orde.

2.4 Rol markt- en mededingingstoezicht

Hiervoor is uiteengezet dat zorginkoop niet goed verloopt wanneer sprake is van een gebrek aan transparantie, wantrouwen en/of onvoldoende concurrentie. Wantrouwen leidt tot overmatige controledwang bij zorgverzekeraars en frustratie over onnodige bureaucratie bij zorgaanbieders. Indien nodig biedt artikel 45 Wmg in dat geval een kapstok om het contracteringsproces vlot te trekken. Wanneer problemen ontstaan als gevolg van onvoldoende concurrentie dienen de algemene en zorgspecifieke mededingingsregels uit de Mw respectievelijk Wmg ingezet te worden om de machtsverhoudingen weer in evenwicht te brengen.

2.4.1 Markttoezicht op grond van generieke maatregelen

Contracteervrijheid tussen zorgverzekeraars en zorgaanbieders is een belangrijk uitgangspunt in het zorgstelsel. Artikel 45 Wmg biedt evenwel de mogelijkheid om regels te stellen aan de voorwaarden en de wijze van totstandkoming van overeenkomsten met betrekking tot zorg of tarieven wanneer de inzichtelijkheid van en de concurrentie op de zorgmarkten daartoe noopt. In 2014 vormde de contractering en het contracteerproces geen aanleiding voor de NZa om artikel 45 Wmg te gebruiken. In de Monitor Zorginkoop (NZa 2014d) werd geconstateerd dat de zorginkoop goed functioneerde. De verzekeraars letten scherp op de kosten, hun inkoopmacht leverde consumenten voordeel op zonder dat de kwaliteit van de zorg verschraalde, en tegelijkertijd werd de zorgplicht nagekomen. De zorgaanbieders waren weliswaar ontevreden over de zorginkoop door verzekeraars maar, gelet op de contracteervrijheid van partijen, was dit geen aanleiding om in te grijpen anders dan een herziening van de Good Contracting Practices (GCP's) uit 2010 (NZa 2014a). GCP's geven partijen houvast over de *inhoud* van contracten doordat zij inzicht bieden in de verschillende contractvormen die in de praktijk voorkomen (meerjarige contracten, pluscontracten, modulaire contracten, ketencontracten en gedifferentieerde contracten; NZa, 2015d).

Het nadeel van GCP's is echter dat zij partijen weliswaar inspireren, maar dat die inspiratie over inhoud, kwaliteit en service van de zorg nergens toe kan leiden, wanneer geen 'goed gesprek' plaatsvindt. In 2015 werd met name het ontbreken van een 'goed gesprek' als struikelblok in de (wijze van) contractering ervaren (NZa, 2015d). Deze keer gebruikte de NZa artikel 45 Wmg wel. In de 'Regeling TH/NR-005 Transparantie zorginkoopproces Zvw' worden met ingang van 1 januari 2016 voorwaarden gesteld aan de contracteerronde voor 2017 en de jaren daarna.[34] Die *proces*voorwaarden houden in dat zorgverzekeraars hun zorginkoopbeleid en -procedure bekend moeten maken op uiterlijk 1 april voorafgaand aan het kalenderjaar of de kalenderjaren waarvoor de zorginkoop zal plaatsvinden. Daarbij worden zorgaanbieders in ieder geval geïnformeerd over de verschillende fasen waaruit de zorginkoop bestaat en de termijnen waarbinnen partijen over en weer moeten reageren, de bereikbaarheid van de zorgverzekeraar, het kwaliteitsbeleid dat hij hanteert, de minimumeisen waaraan een zorgaanbieder moet worden voldaan

---

34 https://www.nza.nl/1048076/1048133/TH_NR_005__Transparantie_zorginkoopproces_Zvw.pdf

om in aanmerking te komen voor een contract, en de mate waarin de zorgverzekeraar ruimte biedt voor innovatief zorgaanbod (art. 4). Partijen moeten over en weer voldoende beschikbaar zijn voor vragen en opmerkingen gedurende het contracteerproces (art. 5). Zorgverzekeraars dienen zorgaanbieders een redelijke termijn te bieden om voorstellen te bestuderen en vragen daarover te stellen (art. 6). Zorgaanbieders worden tijdig op de hoogte gesteld wanneer het zorginkoopbeleid zoals bekendgemaakt wordt gewijzigd (art. 6).

Kortom, de NZa faciliteert goede contractering op twee manieren. Door eisen te stellen aan het contracteerproces en door aanbevelingen te doen voor de contractinhoud. De *proces*voorwaarden dwingen partijen weliswaar niet tot het hebben van een 'goed gesprek', maar zorgen wel voor goede omgangsvormen waaronder het informeren van zorgaanbieders alsmede het bereikbaar en beschikbaar zijn voor vragen en opmerkingen waardoor inhoud als het goed is ook een betere plaats krijgt.

2.4.2 Mededingingstoezicht in specifieke gevallen van marktmacht

In een zorgstelsel dat de markt inzet om de doelmatigheid te bevorderen is het zaak om de concurrentie goed te beschermen (vgl. paragraaf 2.1). Effectieve concurrentie is immers het middel dat de markt tot doelmatigheid aanzet. Voldoende concurrentiedruk dwingt zorgverzekeraars en zorgaanbieders om betere service en betere kwaliteit te leveren, zorgprocessen efficiënter in te richten, een betere prijs/kwaliteitsrelatie te leveren, enz. Onvoldoende concurrentiedruk – marktmacht – frustreert juist een goede zorginkoop omdat de afwezigheid van voldoende alternatieve contractpartijen de onderhandelingsmogelijkheden beperkt.

Regelgeving

De concurrentie in de zorg wordt beschermd op grond van de mededingingsregels uit de Mw en Wmg. ACM is verantwoordelijk voor de handhaving van de Mw. De NZa is verantwoordelijk voor de handhaving van de Wmg. Artikel 6(1) en (3) Mw behelst het kartelverbod op grond waarvan de gevolgen van afgestemd marktgedrag worden beoordeeld. Artikel 24(1) Mw behelst het verbod op misbruik van economische machtpositie (EMP) op grond waarvan de gevolgen van unilateraal marktgedrag worden beoordeeld. Artikel 41(2) Mw behelst het verbod op concentraties die op significante wijze de daadwerkelijke mededinging beperken. Op grond van deze bepaling worden de gevolgen beoordeeld van fusies en overnames (hierna: fusies).[35] Daarenboven wordt artikel 24(1) Mw voor zorgaanbieders en verzekeraars aangevuld met artikel 48(1) Wmg.[36] Hierdoor kan misbruik van aanmerkelijke marktmacht (AMM) niet alleen ex post worden gecorrigeerd, maar kan ook ex ante worden voorkomen door de oplegging van bepaalde gedragsverplichtingen. Een positie van AMM komt overeen met een positie van EMP (artikel 47 Wmg jo 1(i) Mw). Omdat de toepassing van artikel 48(1) Wmg ingevolge artikel 18(3) Wmg voorgaat op de toepassing van

[35] Het concentratietoezicht is ook van toepassing op gemeenschappelijke ondernemingen die duurzaam alle functies van een zelfstandige economische eenheid vervullen (art. 27(2) Mw).

[36] Artikel 24(1) Mw is ook van toepassing op misbruik van collectieve EMP (een EMP die door meerdere ondernemingen samen wordt gehouden). Soortgelijk ziet artikel 48(1) WMG ook collectief gehouden AMM.

[36] Tweede Kamer 1995-1996, 24707, nr. 3, p. 10.

artikel 24(1) Mw, wordt het misbruiktoezicht in dit onderzoeksrapport beperkt tot artikel 48(1) Wmg.

Mededingingsregels uit de Mw en de Wmg

De Mw en Wmg bevatten verschillende mededingingsregels:

- Artikel 6(1) Mw verbiedt overeenkomsten tussen ondernemingen, besluiten van ondernemersverenigingen en onderling afgestemde feitelijke gedragingen van ondernemingen, die de mededinging beperken.
- Artikel 6(3) Mw stelt vier voorwaarden aan een uitzondering op de toepassing van dat verbod. Een beperkende afspraak moet objectief geschikt zijn om een efficiëntieverbetering te realiseren (welvaartsvoordeel). Die efficiëntieverbetering moet niet alleen ten goede komen aan de betrokken ondernemingen, maar ook aan de gebruikers (gebruikersvoordeel). De afspraak mag niet onmisbaar zijn om de gestelde efficiëntieverbetering te realiseren (noodzakelijkheid). De afspraak mag de mededinging niet voor een wezenlijk uitschakelen (voldoende restconcurrentie).
- Artikel 24(1) Mw verbiedt ondernemingen misbruik te maken van een economische machtspositie.
- Artikel 41(2) Mw bepaalt dat de toezichthouder een vergunning voor een fusie weigert wanneer deze op significante wijze de daadwerkelijke mededinging belemmert.
- Artikel 48(1) Wmg bepaalt dat de toezichthouder een zorgaanbieder of een verzekeraar die over aanmerkelijke marktmacht beschikt een of meer verplichtingen kan opleggen. Zoals bijvoorbeeld de verplichting om onder redelijke voorwaarden te voldoen aan elk redelijk verzoek tot het sluiten van een overeenkomst op of ten behoeve van de zorginkoopmarkt.

Bescherming effectieve mededinging

De Mw komt overeen met de Europese mededingingsregels en de bedoeling van de wetgever is dat de toepassing van de Mw “niet strenger en niet soepeler” zal zijn dan die van de Europese mededingingsregels.[37] Dit betekent dat bovengenoemde mededingingsregels niet een volledig vrije mededinging beschermen (een situatie waarin elke vorm van marktmacht ontbreekt), maar effectieve mededinging (een situatie waarin marktmacht wel mogelijk is, mits het marktgedrag niet tot een vermindering van de consumentenwelvaart leidt.[38] De reden hiervoor is dat elke onderneming wel over enige marktmacht beschikt en marktmacht ook niet altijd slecht is. Een zorgaanbieder die een betere behandeling biedt kan hiermee (tijdelijk) marktmacht verwerven. De patiënt heeft daar baat bij. Tegelijkertijd worden andere zorgaanbieders hierdoor geprikkeld om steviger te concurreren. Hieruit volgen twee dingen. Ten eerste, dat marktgedrag pas een probleem oplevert wanneer sprake is van marktmacht (kartelverbod) of een economische machtspositie (fusie- en misbruiktoezicht).[39] Ten tweede, dat marktgedrag in dat geval alsnog geen probleem oplevert zolang de welvaart van patiënten en verzekerden per saldo toeneemt. In welvaartstermen komt het toetsingskader van de mededingingsregels daarmee neer op een kostenbatenanalyse (zij het niet noodzakelijk in termen van euro’s) aan de hand waarvan kan worden onderzocht of specifiek marktgedrag gunstig uitpakt voor patiënten en verzekerden (Loozen, 2011 en 2015a).

---

[37] Tweede Kamer 1995-1996, 24707, nr. 3, p. 10.

[38] In de zorg staat consumentenwelvaart voor de welvaart van patiënten en verzekerden.

[39] Een significante belemmering van de daadwerkelijke mededinging kan zich niet alleen voordoen in geval van EMP (waarbij geen verdere marktcoördinatie nodig is om de mededinging te belemmeren), maar ook in geval van collectieve EMP (waarbij marktcoördinatie op een geconcentreerde markt de mededinging kan belemmeren). Vgl. Concentratie Verordening (EG) nr. 139/2004, Pb 2004 L 24/1.

Het kartelverbod

Onder artikel 6(1) Mw wordt eerst nagegaan of een samenwerkingsafspraak tot meer 'kosten' voor de zorg leidt vanwege marktmacht: een zodanige beperking van de mededinging dat de prijs van een zorgbehandeling of zorgverzekering zal toenemen. Afspraken die geen marktmacht impliceren, beperken de mededinging niet en zijn dus niet verboden. Dit is in overeenstemming met de uitgangspunten van ons zorgstelsel: bij voldoende concurrentie zullen zorgverzekeraars en zorgaanbieders de zorg zo organiseren dat dit de beste resultaten oplevert. Niet alleen voor henzelf, maar ook voor patiënten en verzekerden. Afspraken die wel tot 'kosten' leiden vanwege marktmacht vormen daarentegen wel een probleem, *tenzij* aan alle uitzonderingsvoorwaarden van artikel 6(3) Mw wordt voldaan. Ook dit uitgangspunt is logisch. Een afspraak die tot marktmacht leidt is immers wel in het voordeel van partijen (die bijvoorbeeld meer winst maken door de hogere prijzen), maar niet noodzakelijkerwijs in het voordeel van patiënten en verzekerden (wanneer die hogere prijzen niet door een kwaliteitsverbetering worden gecompenseerd). De uitzonderingsvoorwaarden waarborgen dat de afspraak tot 'baten' leidt voor de zorg die groter zijn dan de eerder vastgestelde 'kosten'.

Fusietoezicht

Het toetsingskader van artikel 41(2) Mw komt grofweg overeen met dat van het kartelverbod. Behalve dat in dit geval eerst wordt nagegaan of een fusie tot 'kosten' leidt vanwege de totstandkoming of versterking van een EMP. Fusies die niet tot zodanige marktmacht leiden worden goedgekeurd. Goedkeuring kan ook onder voorwaarde gebeuren (art. 41(4) Mw), maar alleen wanneer zogeheten remedies het geconstateerde probleem van marktmacht volledig wegnemen.[40] Fusies die wel tot zodanige marktmacht leiden worden verboden, tenzij een fusie de zorg zodanig verbetert dat de daaruit volgende 'baten' de eerder vastgestelde 'kosten' compenseren. Daartoe moet in dit geval aan de voorwaarden van een zogeheten efficiëntie- en/of reddingsfusieverweer worden voldaan.

Misbruiktoezicht

Het toetsingskader uit artikel 24(1) Mw en 48 Wmg kent eenzelfde tweeledigheid. Onder artikel 24(1) Mw wordt eerst nagegaan of een onderneming een EMP inneemt. Zo nee, dan is er geen probleem. Zo ja, dan is het verbod pas van toepassing wanneer tevens misbruik kan worden aangetoond. Hetzelfde geldt voor het toetsingskader uit artikel 48(1) Wmg. Met dien verstande dat de toezichthouder in dit geval geen misbruik hoeft te bewijzen, maar wel moet aantonen dat de vastgestelde AMM-positie tot een mededingingsprobleem kan leiden dat door de op te leggen verplichting(en) wordt voorkomen.[41]

Kortom, bij gereguleerde concurrentie vervult het mededingingstoezicht een nuttige en noodzakelijke rol: het beschermt de concurrentie die marktpartijen aanzet tot een doelmatige en patiëntgerichte organisatie van de zorg. Uit het voorgaande volgt bovendien dat de mededingingsregels een toetsingskader bieden waarbinnen zowel

---

[40] Mededeling van de Commissie betreffende op grond van Verordening (EG) nr. 139/2004 van de Raad en Verordening (EG) nr. 802/2004 van de Commissie aanvaardbare corrigerende maatregelen, Pb 2008, C267/1.

[41] NZa, Beleidsregel AL/BR-0030 Aanmerkelijke marktmacht in de Zorg; Toelichting op de beleidsregel Aanmerkelijke Marktmacht in de Zorg, december 2014.

de nadelen als de voordelen van marktgedrag voor de zorg aan bod komen. Dit betekent dat de toezichthouders de belangen van de patiënt beschermen wanneer zij de mededingingsregels uit de Mw (kartelverbod, fusietoezicht en misbruiktoezicht) en de Wmg (toezicht aanmerkelijke marktmacht) onverkort handhaven.

Wijzigingsvoorstel

Minister Schippers wil de wetgeving wijzigen die het toezicht regelt op fusies en AMM in de zorg.[42] De reden daarvoor is dat schaalvergroting de publieke zorgbelangen (verder) in gevaar kan brengen, terwijl de ACM maar twee zorgfusies heeft tegengehouden en de NZa maar twee keer is opgetreden tegen AMM. Het wijzigingsvoorstel bestaat uit drie onderdelen: (i) aanvullende normen voor fusies tussen zorgaanbieders, (ii) een vereenvoudigde vaststelling van AMM, en, (iii) de overheveling van het zorgspecifieke mededingingstoezicht van de NZa naar de ACM. Dit wijzigingsvoorstel is géén goed idee (Loozen 2015b en c).

Het voorstel voor aanvullende zorgspecifieke fusienormen gaat aan het eigenlijke probleem voorbij. Zulke normen zijn niet nodig omdat niet de bestaande regelgeving debet is aan de aanhoudende schaalvergroting in de tweedelijnszorg, maar de ondertoepassing daarvan door de ACM. Daarbij komt dat aanvullende normen voor betaalbaarheid en bereikbaarheid die zorgbelangen niet beter zullen waarborgen dan artikel 41(2) Mw dat doet via de bescherming van de mededinging. Wanneer het de bedoeling is om fusies tussen zorgaanbieders tegen te houden is een beter alternatief voorhanden. Te weten, een tijdelijk moratorium gedurende welke tijd een onderzoek kan plaatsvinden naar het hoe en waarom van ondertoepassing van artikel 41(2) Mw.[43]

Hetzelfde geldt voor het voorstel om marktafbakening als vereiste te schrappen uit artikel 48(1) Wmg omdat het ingewikkeld zou zijn om zorgmarkten af te bakenen. Uit de toepassingspraktijk blijkt namelijk niet dat de ingewikkeldheid van marktafbakening debet is geweest aan het feit dat de NZa artikel 48(1) Wmg nauwelijks heeft toegepast (deze constatering geldt zowel voor inkoopmacht als voor verkoopmacht). De enige plausibele verklaring voor het schrappen van dit vereiste is de ondertoepassing van artikel 41(2) Mw (ofwel onvoldoende optreden tegen concurrentiebeperkende fusies). Het fusietoezicht uit de Mw en het AMM-toezicht uit de Wmg zijn namelijk verweven: AMM komt overeen met EMP, terwijl EMP een belangrijke omstandigheid vormt in het fusietoezicht. Dit betekent dat wanneer op grond van al te ruime marktafbakening is komen vast te staan dat een ziekenhuisfusie niet tot EMP leidt, het moeilijk wordt om het fusieziekenhuis nadien aan te spreken op grond van AMM die immers ook op grond van marktafbakening moet worden vastgesteld. Met andere woorden, schrappen van het vereiste van marktafbakening moet voorkomen dat de ondertoepassing van artikel 41(2) Mw een effectieve toepassing 48(1) Wmg bemoeilijkt. Weer is er een beter alternatief voorhanden, te weten een betere toepassing van artikel 41(2) Mw.

---

[42] Zie het eerder aangehaalde Consultatievoorstel Herpositionering taken NZa en deregulering: http://www.internetconsultatie.nl/wet_herpositionering_taken_nza_en_deregulering.

[43] Vgl. G. Blijham, voorzitter Maastricht UMC, die een algeheel verbod op ziekenhuisfusies bepleit (ingezonden brief in *de Volkskrant* van 24 november 2014).

Overigens is het wel een goed idee om in het kader van artikel 48(1) Mw te verduidelijken dat de NZa zorgaanbieders en verzekeraars in voorkomend geval een maximum- of minimumprijs kan opleggen. Vooralsnog moest een dergelijke verplichting onder artikel 48(1) sub e of i Wmg worden ondergebracht. Deze bepalingen regelen de verplichtingen on onder redelijke voorwaarden te voldoen aan elk redelijk verzoek tot het sluiten van een overeenkomst en de verplichting om tarieven van bepaalde diensten of leveringen overeenkomstig een door de NZa te bepalen berekeningsmethode vast te stellen. Beide constructies zijn gekunsteld en wellicht niet rechtsgeldig. De publieke zorgbelangen hebben baat bij deze verheldering omdat de concentratie van tweedelijnszorgaanbieders en die van verzekeraars mogelijk tot het opleggen van maximum- of minimumtarieven kan leiden.

Het voorstel om het zorgspecifieke mededingingstoezicht van de NZa naar ACM over te hevelen is voorbarig. In beginsel is er niets op tegen om de zorgspecifieke bevoegdheden bij de algemene toezichthouder onder te brengen. Integendeel, hiermee onderstreept de wetgever immers dat het zaak is om ook in de zorg de mededinging goed te beschermen. De vraag is evenwel of dit een goed moment is. Zolang ACM niet de noodzaak inziet van een koerswijziging in het fusietoezicht (de aanleiding van het consultatievoorstel),[44] lijkt het verstandiger om vast te houden aan een concurrerende toezichthouder die op grond van een eigenstandige beoordeling kan optreden tegen machtsposities. Daarbij komt dat de NZa zienswijzen kan blijven verstrekken over fusies in de zorg. Omdat goedkeuringsbesluiten niet of nauwelijks worden aangevochten is het niet verstandig om die kritische informatie op dit moment uit het systeem te halen.

[44] Zie de opmerking van Chris Fonteijn, bestuursvoorzitter van ACM, in zijn toespraak tijdens het jaarlijkse Congres Ontwikkelingen Mededingingsrecht op 9 oktober 2015: "*De vraag die opkwam is of wij een andere weg zijn ingeslagen. (...) Het antwoord op die vraag is nee.*"

3 Inkoop eerstelijnszorg: huisartsenzorg en apothekerszorg

De belangrijkste bevindingen van hoofdstuk 3 kunnen als volgt worden samengevat:

- Concurrentie is niet het enige leidende principe in de huisartsenzorg. De inschrijving op naam en de numerus fixus maakt dat huisartsen minder met elkaar concurreren dan andere eerstelijns zorgaanbieders. Daarnaast volgt uit de prestatiebeschrijvingen dat een huisarts verondersteld wordt samen te werken met andere huisartsen, eerstelijns en/of tweedelijns zorgaanbieders.
- Het beeld van een kleine, eenzame huisarts tegenover een grote, machtige zorgverzekeraar geeft de feitelijke machtsverhoudingen tussen beide niet goed weer. Wegens de vaste en langdurige vertrouwensrelatie tussen huisarts en patiënt kunnen zorgverzekeraars feitelijk niet om een contract met individuele huisartsen heen.
- Niettemin heeft het gebrek aan individuele onderhandelingsruimte bij huisartsen geleid tot terechte onvrede over 'tekenen bij het kruisje' voor onnodig bureaucratische contractvoorwaarden. De collectieve landelijke actie van huisartsen heeft ontegenzeglijk tot goede dingen geleid zoals minder bureaucratie, het afdwingen van betere contractering en het concretiseren van zogeheten 'Good Contracting Practices'.
- Dezelfde krachtenbundeling is echter doorgeschoten als het gaat om de toepassing van de Mw. De aanvankelijke overtoepassing – in het geval van vermeende vestigingsafspraken – lijkt het nieuwe handhavingsbeleid van ACM omgeslagen in ondertoepassing,
- Er is geen enkele reden om huisartsen expliciet dan wel impliciet buiten de reikwijdte van de Mw te plaatsen.
- Bij de apothekerszorg heeft na het preferentiebeleid ook de invoering van vrije prijsvorming en nieuwe prestatiebeschrijvingen tot spanningen tussen zorgverzekeraars en apothekers geleid.
- Er bestaan echter geen aanwijzingen dat op de inkoopmarkt voor apothekerszorg momenteel sprake is van ongezonde machtsverhoudingen.
- De hoge concentratiegraad aan de kant van de zorgverzekeraars en de ketenvorming aan de kant van de apothekers maken wel dat waakzaamheid geboden is.
- Apothekers zullen hun meerwaarde als zorgverlener veel beter voor het voetlicht moeten brengen. Meer kwaliteitstransparantie is hiervoor dringend gewenst.

Veel zorgaanbieders in de eerstelijn zijn gefrustreerd over de inkoopmacht van zorgverzekeraars die eenzijdig contractvoorwaarden zouden opleggen. In 2015 heeft actiecomité 'Het Roer Moet Om' die frustratie in concrete actie omgezet. In het 'Manifest van de Bezorgde Huisarts' is de politiek opgeroepen om "de huisarts uit de greep van de Mededingingswet te halen" zodat op gelijkwaardige basis kan worden samengewerkt en onderhandeld. Het daaropvolgende overleg tussen stakeholders, Ministerie en toezichthouders heeft in oktober geleid tot het huisartsenakkoord 'Het Roer Gaat Om'.[45] Onderdeel van dat akkoord is de toezegging van ACM om de Mw voortaan anders te handhaven in de huisartsenzorg. Voor apothekers geldt dat in de eerste jaren na de invoering van de Zvw de spanning op de inkoopmarkt te snijden was omdat de inkoopfunctie van geneesmiddelen middels het zogeheten preferentiebeleid voor een belangrijk deel werd overgenomen – dan wel sterk ingeperkt – door de zorgverzekeraars. Daar komt bij dat de invoering van vrije

---

[45] http://www.hetroermoetom.nu/ en https://hetroergaatom.lhv.nl/

prijsvorming in combinatie met de nieuwe prestatiebeschrijvingen per 1 januari 2012 opnieuw tot spanningen tussen zorgverzekeraars en apothekers over het gevoerde zorginkoopbeleid heeft geleid.

3.1 Huisartsenzorg

In bovenstaande weergave worden een aantal veronderstellingen gemaakt aangaande machtsverhoudingen en toezicht op mededinging in de huisartsenzorg. Er zou sprake zijn van ongelijke machtsverhoudingen in die zin dat de zorgverzekeraar (veel) meer marktmacht heeft dan de huisarts. Goede (inkoop van) huisartsenzorg zou niet samengaan met de Mw. Zorgspecifiek mededingingstoezicht zou betere (inkoop van) huisartsenzorg mogelijk maken. De vraag is of die veronderstellingen juist zijn.

3.1.1 Achtergrond

Aanleiding voor de oproep om “de huisarts uit de greep van de Mededingingswet” te halen is de wijze waarop ACM het kartelverbod heeft toegepast. Terwijl huisartsenzorg samenwerkingszorg betreft zou de toezichthouder de huisartsen uit elkaar gedreven hebben en de beroepsorganisaties monddood hebben gemaakt. Tegelijkertijd moet iedere individuele huisarts individueel onderhandelen met een grote zorgverzekeraar, terwijl hij samen met zijn collega’s lokaal of regionaal afspraken wil maken met de zorgverzekeraar. Om die situatie recht te zetten hebben de huisartsen drie eisen geformuleerd. Ten eerste moet niet concurrentie, maar samenwerking het leidend principe in de eerstelijnszorg zijn. Ten tweede moet samenwerken en onderhandelen met de zorgverzekeraar op gelijkwaardige basis gebeuren en dus op landelijk en regionaal niveau. Ten derde moeten de verzekeraars vertrouwen in de deskundigheid van de beroepsgroep tonen en stoppen met hun grenzeloze verzameldrift van nutteloze data.

Ten aanzien van de derde eis zijn de eerste resultaten geboekt. Om *bureaucratie* zoveel mogelijk terug te dringen is overeengekomen dat onnodige administratieve verplichtingen worden afgeschaft en dat andere administratieve verplichtingen worden vereenvoudigd, gestandaardiseerd en geautomatiseerd. Deze uitgangspunten hebben er bijvoorbeeld toe geleid dat de extra formulieren bij het voorschrijven van geneesmiddelen, hulpmiddelen en verwijzingen zijn afgeschaft. Bij het voorschrijven van genees- en hulpmiddelen volstaat voortaan het recept. Voor een doorlopende medisch-specialistische behandeling is het volgende jaar geen nieuwe verwijzing nodig. Voorts is overeenstemming bereikt over de uitgangspunten voor een *gemoderniseerd kwaliteitsbeleid* voor huisartsengeneeskundige zorg. Hiertoe wordt kwaliteit in vier facetten onderscheiden: (i) de intrinsieke kwaliteit van de huisarts in patiëntenzorg en praktijkvoering, (ii) inzicht in en werken aan de kwaliteit en kwantiteit van huisartsenzorg, (iii) inzicht in de ervaren kwaliteit van huisartsenzorg door patiënten, en (iv) inzicht in de kwaliteit van de dienstverlening. Ten aanzien van deze vier facetten zijn basisafspraken gemaakt die door een taskforce met vertegenwoordigers van huisartsen, patiënten en zorgverzekeraars verder zal worden uitgewerkt. Daarnaast zijn afspraken gemaakt over hoe *goede contractering* te bevorderen. Afgesproken is dat de contracten op onderdelen geüniformeerd zullen worden. Ook zullen de GCP’s van de NZa verder ontwikkeld

worden en aan de hand van nader gemaakte afspraken daadwerkelijk in *good contracting* worden omgezet.

Bovengenoemde resultaten zijn onverdeeld positief. Het terugdringen van paarse krokodillenregie is niet alleen in het belang van de huisartsen, maar in ieders belang. De vraag is evenwel of de (voorgestelde) oplossingen van de twee eerste punten – het wegnemen van de mededingingsbelemmeringen die de huisartsen ervaren – niet alleen positief uitpakken voor de huisartsen, maar ook voor de patiënten en verzekerden. De LHV (2015) heeft voorstellen geformuleerd voor zorgspecifieke mededingingsregels. Minister Schippers heeft, op verzoek van de Tweede Kamer, een onderzoek aanbesteed naar de mogelijkheid om een uitzondering op de (toepassing van de) Mw te maken gelet op de specifieke kenmerken van de eerstelijnszorg.[46] ACM (2015a) heeft nieuwe uitgangspunten vastgesteld voor de handhaving van de Mw in de eerstelijnszorg.

Alvorens in te gaan op de voorstellen voor zorgspecifieke mededingingsregels en de nieuwe handhavingsmethode, wordt eerst in kaart gebracht welke prestaties huisartsen precies leveren, in hoeverre concurrentie daarbij leidend principe is, hoe de feitelijke machtsverhoudingen tussen zorgverzekeraars en huisartsen liggen bij de inkoop van die prestaties, en of de (toepassing van de) Mw samenwerking heeft bemoeilijkt die goed is voor de patiënt.

3.1.2 Machtsverhoudingen huisartsenzorg

Inkoop van huisartsenzorg gebeurt op grond van het in 2015 ingevoerde bekostigingsmodel dat uit drie segmenten bestaat.[47] De nieuwe bekostiging beoogt de versterking van de eerste lijn te ondersteunen, werkt op basis van populatiekenmerken en biedt ruimte voor het belonen van (gezondheids)uitkomsten (NZa 2014d). *Het eerste segmen*t behelst de basisvoorziening huisartsenzorg. Dit segment is opgebouwd rondom vier hoofdelementen: de inschrijving op naam, het consult, de separate bekostiging van de functie POH-GGZ en een aantal specifieke verrichtingen die voorheen als innovatief golden, maar onder de basisvoorziening zijn gebracht. Vergoeding vindt plaats op basis van abonnement en verrichtingen. *Het tweede segment* omvat de multidisciplinaire zorg die door huisartsen en andere zorgaanbieders gezamenlijk wordt geleverd. Dit segment heeft betrekking op zorgvragen en aandoeningen die voortkomen uit specifieke kenmerken van een (in omvang) substantieel deel van de populatie zoals bijvoorbeeld diabetes en COPD. De ondersteuningsstructuur die wenselijk is om deze programmatisch vormgegeven zorg te leveren wordt geleverd vanuit een zorggroep. *Het derde segment* richt zich op het belonen van uitkomsten en het stimuleren van vernieuwing. In dit segment wordt ruimte geboden om afspraken te maken over resultaatsbeloning en zorgvernieuwing. Resultaatbeloning omvat enkel deelprestaties die niet zelfstandig in rekening kunnen worden gebracht. Deelprestaties bieden bijvoorbeeld ruimte om afspraken te maken over adequaat verwijzen en diagnostiek, doelmatig voorschrijven van geneesmiddelen, service en bereikbaarheid, multidisciplinaire zorg, en stimulering huisartsenzorg in krimpregio's. Zorgvernieuwing omvat ruimte om

[46] Tweede Kamer 2014-2015, 29689, nr. 581, 609 en 627.

[47] NZa, Beleidsregel Huisartsenzorg en multidisciplinaire zorg BR/CU-7105, herzien door BR/CU 7119, opgevolgd door BR/CU 7157; NZa, nadere regeling multidisciplinaire zorg NR/CU-720, herzien door NR/CU-727, opgevolgd door NR/CU-742)

afspraken te maken over bijvoorbeeld E-health en het meekijkconsult (dat de mogelijkheid biedt om een specialist te laten meekijken zonder dat de huisarts de patiënt doorverwijst). Daarnaast is er nog een *restcategorie* waarin prestaties zijn ondergebracht die nog niet in één van de drie segmenten konden worden ondergebracht.

Uit het voorgaande blijkt dat concurrentie niet het enige leidend principe is in de huisartsenzorg. De inschrijving op naam maakt dat huisartsen minder met elkaar concurreren dan andere zorgaanbieders in de eerstelijn. Uit onderzoek is gebleken dat 98% van de verzekerden ingeschreven staat bij een huisartsenpraktijk; ruim 60% van de ingeschreven patiënten een behandelrelatie heeft van meer dan 10 jaar; terwijl slechts 9% een behandelrelatie heeft die korter is dan 2 jaar (NZa 2012). Dit wordt nog versterkt door de numerus fixus van de medische opleiding en vervolgopleiding tot huisarts, waardoor het aanbod van huisartsen – en dus de dreiging van toetreding – beperkt is. In België bijvoorbeeld, waar geen numerus fixus geldt, is er een veel groter aanbod van huisartsen die dan ook veel feller concurreren om voldoende patiënten aan te trekken. Daarnaast volgt uit de prestatiebeschrijvingen dat een huisarts verondersteld wordt intensief samen te werken met andere huisartsen (afspraken over de bereikbaarheid en waarneming tijdens avond-, nacht- en weekenduren uit segment 1) met andere eerstelijns en/of tweedelijns zorgaanbieders (afspraken met POH-GGZ uit segment 1 en met diëtist en fysiotherapeut en/of voet-verpleegkundige of longverpleegkundige ten behoeve van multidisciplinaire zorg uit segment 2), en met zorgaanbieders in de tweedelijn (afspraken ten behoeve van het meekijkconsult uit segment 3). Daarenboven werken huisartsen samen op het terrein van spoedzorg (om het aantal zelfverwijzers op de eerste hulp te verminderen), in het kader van gezondheidscentra (op het gebied van administratie, personeelszaken en ICT) en kwaliteit van zorg.

Hiervoor is opgemerkt dat verzekeraars over onderhandelingsmacht beschikken jegens individuele aanbieders van eerstelijnszorg (vgl. 2.3.2). Inkoopmarkten zijn meestal lokaal waardoor in alle Nederlandse provincies kan worden gesproken van een geconcentreerde markt. Er zijn gebieden met een hoge concentratiegraad per gemeente, terwijl het gewogen marktaandeel weliswaar licht is gedaald, maar nog steeds hoog is. In 2015 hadden de zorgverzekeraars gemiddeld een marktaandeel van 34% in de voor hen relevante postcodegebieden. Die positie wordt versterkt door het volgbeleid dat in de huisartsenpraktijk is ontstaan en waarborgt dat voor alle patiënten van een huisarts dezelfde afspraken gelden (NZa 2012, p. 7; NZa 2014d, p. 33; NZa 2015e, p. 25). Het volgbeleid houdt in dat één zorgverzekeraar afspraken maakt met de huisartsen in een regio. Meestal is dit de grootste zorgverzekeraar in die regio. Vervolgens legt de huisarts dit contract voor aan de andere zorgverzekeraars. 'Volgcontracten' zijn de norm als het gaat om de prestaties uit segmenten 1 en 2; voor de prestaties in segment 3 is het minder vanzelfsprekend dat 'verre' verzekeraars de afspraken met de preferente verzekeraar volgen (NZa 2015e, p. 25).

Niettemin staan de huisartsen sterk in de onderhandelingen. Om te beginnen wordt de marktpositie van de zorgverzekeraar gemitigeerd door de zorgplicht (vgl. paragraaf 2.2.1). Maar de marktmacht van de verzekeraar wordt met name gemitigeerd door de vertrouwensrelatie tussen patiënt en arts die in zijn

algemeenheid sterker is dan die tussen verzekerde en zorgverzekeraar. Daarbij komt dat de vertrouwensrelatie tussen patiënt en huisarts sterker is dan die tussen patiënt en andere eerstelijns zorgaanbieders. Dit kan door twee factoren worden verklaard. De eerste factor is de poortwachterrol van de huisarts. De huisarts is bij veel zorgvragen het eerste aanspreekpunt. Hij verwijst patiënten door naar andere eerstelijns- of tweedelijnszorgaanbieders. De tweede factor is de hiervoor al genoemde inschrijving op naam. Mede gelet op de goodwill die huisartsen bij veel van hun patiënten hebben opgebouwd, kunnen verzekeraars feitelijk niet om een (basis)contract met gevestigde huisartsen heen.

Onder het oude bekostigingsmodel leidde die bijzondere vertrouwensrelatie ertoe dat reguliere huisartsenzorg ondanks het ontbreken van schaarste niet selectief werd ingekocht. Vrijwel alle huisartsen kregen een contract aangeboden en geen enkele zorgverzekeraar onderhandelde over inschrijftarieven en tarieven voor consulten onder de bestaande maximumtarieven (NZa 2012). Slechts een enkele zorgaanbieder stelde aanvullende eisen voor specifieke M&I-verrichtingen, zoals het aanmeten en plaatsen van een pessarium, abdominale echografie en audiometrie (KPMG-Plexus 2014). Maatschappelijk bezien vertaalde deze positie zich in een hoog loonniveau.[48] De NZa meldt in 2012 dat "de gehanteerde tarieven voor huisartsenzorg hoger liggen dan op grond van de onderzochte praktijkkosten en het gehanteerde norminkomen kon worden onderbouwd. Het gemeten gemiddelde praktijkresultaat beliep in 2010 150.834 euro, terwijl het norminkomen dat als basis dient voor de tariefberekening over 2010 is vastgesteld op 109.369 euro. Dit is gedeeltelijk het gevolg van inkomsten uit het vrije segment, maar voor een belangrijk deel ook in de hoogte van de tariefstelling binnen het gereguleerde segment. De in 2012 opgelegde korting op basis van de BKZ-overschrijding in 2010 adresseert het verschil tussen het gemeten praktijkresultaat en het norminkomen slechts gedeeltelijk" (NZa 2012; vgl. KPMG-Plexus 2014).

In het nieuwe bekostigingsmodel hebben zorgverzekeraars meer ruimte gekregen voor selectief contracteren, met name waar het gaat om het maken van afspraken over multidisciplinaire zorg, resultaatbeloning en zorgvernieuwing. Vooralsnog heeft dit niet tot selectief contracteren geleid (NZa 2015e, p. 7-8 en 27-38). De voorwaarden van de naar segment 1 overgehevelde M&I verrichtingen komen overeen met die voor algemene basishuisartsenzorg en zijn daarmee toegankelijker geworden omdat het (separate) contractvereiste is komen te vervallen. Voor de specifieke prestaties in segment 1 geldt een iets lagere contracteergraad dan in 2015.[49] Vrijwel alle zorgverzekeraars maken in het standaardcontract afspraken over de domeinen 'Doelmatig voorschrijven geneesmiddelen' en 'Service en bereikbaarheid'. Hierbij wordt de landelijke indicatorenset gevolgd, maar is wel sprake van aanzienlijke variatie als het gaat om welke indicatoren tot hogere

---

48 Uit een internationale vergelijking van huisartseninkomens door de OECD (*Health at a glance*, 2013) bleek dat het inkomen van Nederlandse huisartsen (niet in loondienst) in 2010 gemiddeld 3,0 maal het gemiddelde inkomen bedroeg, waarmee zij binnen de OECD een gedeelde tweede plaats innamen na de zelfstandig werkende huisartsen in het VK (gemiddeld 3,4 maal het gemiddelde inkomen). Van 2005 tot 2010 nam het huisartseninkomen jaarlijks met gemiddeld met 4,4 procent toe (in nominale termen), waarmee ook de groei van het inkomen hoger lag dan in de meeste andere OECD landen (OECD, Health at a glance, 2013).

49 Dit betreft die huisartsen die geen standaardcontract hebben afgesloten en in het verlengde daarvan ook geen separate afspraak hebben gemaakt aangaande de specifieke prestaties: ca. 1,5%.

beloning leiden en de hoogte van de beloningen. Door het volgbeleid hebben huisartsen geen last van deze variatie. Het domein 'Resultaatbeloning overig' wordt vooral gebruikt voor compensatiebetalingen per verrichting voor de overgehevelde M&I-verrichtingen (vgl. kader op p. 27). Voor initiatieven op het gebied van zorgvernieuwing wachten de meeste zorgverzekeraars op nieuwe ideeën van zorgaanbieders. Men wil leren van lokale initiatieven alvorens tot algemeen beleid te komen. Voor zowel poh-ggz als poh geldt dat de invoering van het segmentenmodel vrijwel nergens aanleiding is geweest voor andere afspraken.

Kortom, het nieuwe bekostigingsmodel heeft nog geen verschuiving in de zorginkoop teweeggebracht. Sterker nog, uit het volgende voorbeeld blijkt dat de huisartsen ook in 2015 een sterke onderhandelingspositie hebben tegenover de zorgverzekeraars en zelfs de toezichthouder (zie onderstaand kader).

Sterke onderhandelingspositie huisartsen

Dat de marktpositie van de huisartsen anno 2015 onverminderd sterk is blijkt uit het volgende voorbeeld uit de brief 'Prestaties en tarieven Huisartsenzorg en multidisciplinaire zorg' (NZa, CI/15/28c, 30 juni 2015): "Bij de introductie van het segmentenmodel in 2015 zijn naast de inrichting van een nieuwe structuur tevens een aantal stappen gezet in het terugbrengen van het aantal apart declarabele prestaties, op weg naar een eenvoudiger bekostigingsmodel." (p. 3) [...] "Een tweede stap die in 2015 is gezet om de bekostigingssystematiek te vereenvoudigen is het schrappen van de declaratietitel voor een negental oud M&I verrichtingen. Het inschrijftarief werd opgehoogd met 1% om de huisartsen hiervoor te compenseren. Met name de overheveling van 'het spiraaltje' en in mindere mate de cyriaxinjectie waren in de contractronde 2015 aanleiding tot onrust. Huisartsen zagen de maatregel als een verkapte korting en dreigden patiënten door te sturen naar het ziekenhuis voor deze handeling. Om nieuwe onrust in de contractronde 2016 te voorkomen, en om te voorkomen dat patiënten onnodig naar de tweede lijn worden verwezen, hebben zorgverzekeraars en zorgaanbieders de NZa verzocht om deze prestaties weer apart declarabel te maken. Tot het moment dat helder is dat zorgverzekeraars en zorgaanbieders in staat zijn om brede substitutieafspraken te maken via segment 3." (p. 4) [...] De Raad van Bestuur van de NZa ziet voor 2016 geen andere reële mogelijkheid dan om hieraan gehoor te geven, ondanks mogelijkheden voor doorontwikkeling in de richting van het convenant die daardoor onbenut blijven." (p. 1)

Het bovenstaande leidt tot de volgende conclusies. Ten eerste volgt uit de inschrijving op naam en de samenwerking die inherent is aan de zorgprestaties die huisartsen leveren dat concurrentie niet het enige leidend principe is in de huisartsenzorg. Daarnaast geeft het beeld van een kleine, eenzame huisarts tegenover een grote, machtige zorgverzekeraar de feitelijke machtsverhoudingen tussen beide niet goed weer. Individuele huisartsen ontlenen een machtsbasis aan een bijzonder sterkte vertrouwensrelatie met de patiënt die kan worden verklaard door de poortwachterrol die zij in het zorgstelsel vervullen en de inschrijving op naam. Zeker wanneer zij die individuele macht bundelen blijkt dat de huisartsen over meer marktmacht beschikken dan de verzekeraar. Die landelijke mobilisatie heeft ontegenzeglijk tot goede dingen geleid (minder bureaucratie, afdwingen betere contractering, concretiseren GCP's). De vraag is evenwel of die conclusie ook geldt voor de eis de huisartsen 'uit de greep van de Medingingswet' te halen.

3.1.3 (Vermeende) overtoepassing Mededingingswet

De Mw zou de huisartsen belemmeren om samen te werken (zie onderstaand kader). Deze veronderstelling kan om drie redenen juist zijn. De eerste reden is dat de bestaande mededingingsregels nuttige samenwerking verhindert en daarom moet worden aangepast voor de (eerstelijns)zorg. De tweede reden is dat de bestaande mededingingsregels nuttige samenwerking verhindert maar zulks door zorgspecifieke handhaving kan worden voorkomen. De derde reden is dat mogelijk sprake is geweest van 'overtoepassing' van de bestaande mededingingsregels. Bij overtoepassing wordt de wet toegepast zonder dat sprake is van een mededingingsinbreuk. Hierdoor krijgen zorgaanbieders en zorgverzekeraars onvoldoende ruimte waardoor samenwerking ten gunste van de patiënt niet van de grond kan komen.

Hierna wordt eerst onderzocht of sprake is geweest van overtoepassing. De angst van de huisartsen voor de Mw lijkt immers vooral ingegeven te zijn geweest door de boetebesluiten uit 2011[50] en 2014[51] alsmede het toezeggingsbesluit uit 2012.[52] Daarnaast waren de huisartsen ontevreden over de reactie van ACM (2015b) op de door LHV en het actiecomité voorgelegde voorbeelden van na te streven samenwerking.

Huisartsenzorg en Mw zouden niet samengaan

Uit 'Mededinging en marktwerking', 27 mei 2015, website LHV: "De LHV vindt dat de Mededingingswet niet aansluit bij de dagelijkse praktijk in de huisartsenzorg. Om de zorg dichterbij de patiënt te kunnen organiseren, moeten zorgverleners in de eerste lijn kunnen samenwerken. De Mededingingswet werpt juist allerlei drempels op voor die samenwerking en beperkt zo innovatie en verbetering in de eerstelijnszorg. Ook in de jaarlijkse contractering lopen huisartsen tegen de Mededingingswet aan. [...] De LHV pleit [...] voor een systeem waarin huisartsen regionaal, samen met de zorgverzekeraar en waar mogelijk de patiënt, kijken naar de zorgvraag in hun regio. Om daar vervolgens het aanbod én dus het huisartsencontract op afstemmen. Want de zorgvraag in een Fries dorp kan heel anders zijn als die in een stad als Amsterdam. Hiervoor moet de Mededingingswet de ruimte bieden."

Boetebesluiten uit 2011 en 2014

Op 30 december 2011 heeft de toezichthouder de LHV beboet voor het beperken van de vestigingsmogelijkheden van nieuwe huisartsen (7.719.000 euro). Behalve de LHV zijn ook twee van haar functionarissen beboet voor het feitelijk leiding geven aan de overtreding (50.000 resp. 25.000 euro). Om 'wilde vestiging' en 'commerciële organisaties' te voorkomen, adviseerde de LHV de aangesloten huisartsen (97% van alle huisartsen in Nederland) om het huisartsenaanbod te monitoren en bij (dreigende) witte vlekken door middel van een sollicitatieprocedure zelf nieuwe huisartsen te selecteren. Dit gebeurde vanaf 2008. Dit 'informele vestigingsbeleid' leidde volgens ACM tot een verdeling van de markt van huisartsenzorg die vergelijkbaar was met het 'formele vestigingsbeleid' waarvan al in 2001 was

---

[50] Besluiten van de Raad van Bestuur van de NMa van 30 december 2011 in zaak 6888_1/428, 6888_1/429) en 6888_1/430.

[51] Besluit van de Raad van Bestuur van de ACM van 3 februari 2014 in zaak 6888_1/510.

[52] Besluit van de ACM van 4 december 2012 in zaak 7191.

vastgesteld dat dit een mededingingsbeperking van de mededinging vormde.[53] In 2014 heeft ACM, na de procedure op bezwaar, het boetebesluit van de LHV op hoofdpunten gehandhaafd, maar de boete teruggebracht tot 5.907.000 euro. De boetebesluiten van de feitelijke leidinggevers zijn evenwel herroepen en beide boetes ingetrokken.[54]

Opdat sprake is van een mededingingsinbreuk onder artikel 6(1) Mw moet de toezichthouder bewijzen dat (i) de huisartsen hun marktgedrag hebben afgestemd, en (ii) die afstemming tot een beperking van de mededinging heeft geleid. Gesteld dat sprake is van afstemming, moge duidelijk zijn dat het LHV-advies onwenselijk marktgedrag aanbeveelt. Het advies leidt weliswaar niet tot een beperking van het aanbod, maar belemmert wel degelijk een vrije toetreding tot de markt. Dit oogmerk wordt bevestigd door de aanleiding van het LHV-advies ('wilde vestiging' en de opkomst van 'commerciële organisaties'), de afwijzing van de ontheffingsaanvraag in 2001 die een 'formeel vestigingsbeleid' onmogelijk maakte, de sleutelrol van de waarnemingsregeling, en de LHV-structuur waarmee de leden het niet-bindende karakter van de aanbevelingen zouden kunnen ondervangen. Belemmering van vrije toetreding is wel in het belang van de gevestigde huisartsenorde, maar niet noodzakelijkerwijs in het belang van de patiënt. Toetreding kan niet alleen leiden tot innovatie in de wijze van zorgverlening en praktijkvoering, maar houdt ook de gevestigde huisartsen scherp als het gaat om dienstverlening en kwaliteit van zorg.

De vraag is alleen of de huisartsen hun marktgedrag wel hebben afgestemd. Het kartelverbod ondervangt de mogelijkheid dat afstemming via een ondernemingsvereniging loopt als de LHV (vgl. kader op p. 26). In geval van een bindend besluit van een orgaan van de ondernemingsvereniging dat statutair bevoegd is om het marktgedrag van de leden te coördineren is sprake van een 'besluit van een ondernemersvereniging' en is het bewijs van afstemming rond. In geval van een niet-bindend besluit zoals het LHV-advies is echter alleen sprake van een 'besluit van een ondernemersvereniging' als het advies kan worden aangemerkt als 'een getrouwe weergave van de wil van de vereniging om het gedrag van zijn leden overeenkomstig de aanbeveling te coördineren'.[55] ACM leidt uit de wisselwerking tussen de LHV en de leden bij de aanloop naar en de totstandkoming van het advies, de communicatie ervan aan de leden, en de opvolging door de leden, af dat sprake is van een 'door een binnen de vereniging gevormde wil gericht op de coördinatie van de leden'.[56] Volgens vaste rechtspraak vormt een advies evenwel alleen een getrouwe weergave van de wil om te coördineren wanneer het advies (i) is vastgesteld door een orgaan dat statutair bevoegd is om het marktgedrag van zijn leden te coördineren, (ii) in dwingende bewoordingen is opgesteld, en (iii) door de leden wordt gevolgd.[57]

---

53 NMa-besluit 2011, punt 133.

54 Besluit van de Raad van Bestuur van de ACM van 3 februari 2014 in zaak 6888_1/510.

55 Uitspraak van het Europese Hof van Justitie in zaak 45/85 *Verband der Sachversicherer*, Jur. 1987, punt 32.

56 ACM-besluit 2014, rnr. 47 en 48.

57 Uitspraak van het Europese Hof van Justitie in zaak 45/85 *Verband der Sachversicherer*, Jur. 1987 00405 ECLI:EU:C:1987:34, punten 30 en 31; uitspraak van het Europese Hof van Justitie in gevoegde zaken 96-102, 104, 105, 108 en 110/82 NAVEWA, Jur. 1983 03369, ECLI:EU:C:1983:310, punt 20; beschikking van de Europese Commissie van 12 december 1998 *Publishers Association*, Pb 1989 L22/18.

De bewijsvoering van ACM voldoet niet aan deze vereisten. Wisselwerking en communicatie zijn onvoldoende om voorbij te gaan aan het feit dat het LHV-advies niet is vastgesteld door het orgaan dat volgens de statuten bevoegd is om de leden voor te schrijven wat zij te doen en te laten hebben – de ledenraad.[58] Verder is, enkele uitzonderingen daargelaten, onduidelijk in hoeverre het LHV-advies daadwerkelijk is opgevolgd. In 2010 bijvoorbeeld hebben zich 313 huisartsen zelfstandig gevestigd, terwijl 287 zelfstandig gevestigde huisartsen zijn gestopt (NZa 2012). Onduidelijk is in hoeveel gevallen de sollicitatieprocedure is aangewend door de huisartsen. ACM beroept zich op het feit dat een aantal regionale huisartsenkringen (zes van de 23) het LHV-advies zou hebben overgenomen. Maar zelfs wanneer in deze gevallen sprake is geweest van formele besluitvorming, dan nog is enkel komen vast te staan dat bepaalde regionale kringen hun huisartsen bepaald gedrag adviseren. Niet is komen vast te staan dat de huisartsen in de betreffende regio het advies hebben opgevolgd, laat staan dat daarmee is komen vast te staan dat de huisartsen dat advies landelijk hebben opgevolgd. Kortom, in de boetebesluiten is sprake geweest van overtoepassing. Weliswaar propageert het LHV-advies onwenselijk marktgedrag, van een mededingingsinbreuk is evenwel geen sprake omdat het advies niet door het bevoegde orgaan is vastgesteld noch is aangetoond dat een aanzienlijk deel van de huisartsen het advies heeft opgevolgd.

Rechtbank: boetebesluit behelst overtoepassing Mw

Op 17 december 2015 heeft de Rechtbank Rotterdam uitspraak gedaan in de zaak LHV t. ACM (ECLI:NL:RBROT:2015:9352). De rechtbank vernietigt het boetebesluit van ACM uit 2014 en herroept het primaire besluit uit 2011. Deze uitkomst komt overeen met de uitkomst van bovenstaande analyse: er was geen sprake van een mededingingsinbreuk. De rechtbank komt evenwel op grond van een omgekeerde analyse tot die conclusie. De rechtbank meent dat wel sprake is van afstemming (uit de totstandkoming, de bekendmaking, de bewoordingen, de gevallen van opvolging en het niet intrekken van de aanbevelingen moet worden opgemaakt dat sprake van een 'besluit van een ondernemersvereniging'), maar dat een beperking van de mededinging niet is aangetoond (het LHV-advies vormt geen deugdelijk middel met de strekking de mededinging te beperken).

Toezeggingsbesluit 2012

Op 4 december 2012 heeft ACM het toezeggingsbesluit vastgesteld waarin de LHV en de regionale huisartsenkringen verzekeren dat zij zich niet meer schuldig zullen maken aan bepaalde mededingingsbeperkende gedragingen. Het toezeggingsbesluit was het resultaat van de bijvangst die het onderzoek naar het informele vestigingsbeleid had opgeleverd. In het kader van het 'Vogelaarakkoord' waren VWS, LHV en ZN overeengekomen dat afspraken omtrent 'product, prijs en volume' het resultaat zouden zijn van onderhandelingen tussen de LHV/regionale kringen en de verzekeraars.[59] Dienovereenkomstig onderhandelden de regionale huisartsenkringen met de zorgverzekeraar over de voorwaarden waaronder de individuele huisartsen hun diensten zouden aanbieden, waarna de kringen hun leden adviseerden om – naargelang de uitkomst van die onderhandelingen – al dan niet te tekenen. In het besluit zeggen de regionale huisartsenkringen toe niet langer met zorgverzekeraars

[58] Vgl. Advies van 12 maart 2013 van de Adviescommissie bezwaarschriften Mededingingswet in de zaak 6888-1 LHV.

[59] Het 'Vogelaarakkoord' tussen het Ministerie van VWS, ZN en de LHV, omtrent een beleidsagenda en bekostigingssystematiek huisartsenzorg voor 2006 en 2007.

te onderhandelen over contractvoorwaarden die betrekking hebben op concurrentieparameters als prijs, volume, het wel of niet leveren van bepaalde diensten en het wel of niet bedienen van bepaalde groepen patiënten of servicelevels. Evenmin zullen zij hun leden adviseren over het al dan niet tekenen van een contract. De LHV zegt toe zulk gedrag niet langer te faciliteren.

Het toezeggingsbesluit betreft géén geval van overtoepassing. Collectieve onderhandelingen over prijs, volume en/of levering, gevolgd door tekenadviezen behelzen geen samenwerking die nuttig is voor de patiënt. De motor van het huidige decentrale zorgstelsel is de dynamiek waarbij de patiënt en de verzekeraar (namens zijn verzekerden) de zorgaanbieders aanzetten om meer maatwerk te leveren en meer prestatiegericht te werken. Die dynamiek vereist dat patiënten en zorgverzekeraars kunnen kiezen tussen verschillende alternatieven. Collectieve onderhandelingen over prijs, volume en/of levering, gevolgd door tekenadviezen sluiten elke keuzemogelijkheid uit en halen zo de dynamiek uit het systeem. Daarbij komt dat het toezeggingsbesluit samenwerking die wel nuttig is voor de patiënt, onverlet liet. Het toezeggingsbesluit vermeldt namelijk uitdrukkelijk dat collectief onderhandelen over de invulling van de M&I modules was toegestaan mits aan de voorwaarden van artikel 6(3) Mw werd voldaan. Hetzelfde geldt voor collectief lokaal overleg met zorgverzekeraars in het kader van de invulling van (keten)zorgprojecten. Artikel 6(3) Mw maakt collectieve representatie mogelijk, mits het concurrentieproces, dat differentiatie mogelijk maakt, niet wordt aangetast.

ACM trekt toezeggingsbesluit in

Op 15 december 2015 heeft ACM besloten tot intrekking van bovengenoemd toezeggingsbesluit (zaaknr: 15.1149.28). De LHV heeft ACM verzocht om het toezeggingsbesluit in te trekken gelet op de bewegingen die binnen de sector in de loop van 2015 in gang zijn gezet. ACM constateert daarop dat het bewustzijn dat binnen de kaders van de Mw moet worden gehandeld meer manifest is binnen de LHV dan voorheen. Tegelijkertijd hebben zorgverzekeraars behoefte aan enig overleg met en consultatie van huisartsen om in contracten goed te kunnen inspelen op landelijke en regionale ontwikkelingen en behoeften. Op dat punt heeft ACM enige verstarring in de markt waargenomen die contraproductief was. Omdat ACM een wezenlijke wijziging van de omstandigheden op de markt heeft kunnen waarnemen, ondersteunen de toezeggingen niet langer de wijze van toezicht die de toezichthouder effectief acht onder de huidige omstandigheden.

ACM reactie casuïstiek LHV en actiecomité 2015

Een van de problemen is dat huisartsen het lastig vinden om in te schatten wanneer de Mw van toepassing is. Daarom heeft ACM (2010) de Richtsnoeren voor de zorgsector opgesteld. De richtsnoeren zijn met name bedoeld om duidelijk te maken dat de Mw samenwerking als zodanig niet verbiedt. "Veel samenwerkingsvormen zijn, misschien wel juist in de zorg, vanuit kwaliteits- of doelmatigheidsoogpunt zeer wenselijk. Zolang gedragingen van – en in het bijzonder samenwerking tussen – ondernemingen de concurrentie niet belemmeren, zullen deze ook niet in strijd zijn met de Mededingingswet. Ook wanneer concurrentie mogelijk wel wordt belemmerd, zijn bepaalde afspraken tussen ondernemingen vanwege hun geringe impact toegestaan op grond van de zogenaamde bagatelregeling. Daarnaast kan sprake zijn van afspraken die gericht zijn op samenwerking tussen ondernemingen die voordelen opleveren voor de consument die zwaarder wegen dan de eventuele nadelen voor de concurrentie. Ook dergelijke afspraken zijn onder bepaalde

omstandigheden toegestaan" (ACM 2010, rnr. 4). Desondanks blijft de Mw ongrijpbaar voor de huisartsen (LHV 2015, p. 5). Voorjaar 2015 hebben de LHV en het actiecomité daarom enkele praktijksituaties voorgelegd aan de ACM. Hierna wordt één – illustratieve – casus besproken.

Wat verstaan huisartsen onder samenwerking?

In reactie op casuïstiek zoals aangeleverd door het actiecomité en de LHV heeft ACM medio juni 2015 onder andere onderstaande casus over de afstemming tussen zorggroepen opgesteld: "*Ten gevolge van het concurrentiedenken zijn er in Amsterdam meer dan tien juridische entiteiten ontstaan die met de zorgverzekeraar ketenzorgcontracten rondom chronische ziekten als diabetes mellitus, COPD hebben afgesloten. Elke groep doet dit in afzonderlijke onderhandelingen met de zorgverzekeraar waarbij zowel over inhoud als passende vergoeding gesproken wordt. Door alle betrokken (huis)artsen in Amsterdam wordt benadrukt dat in de gehele stad patiënten inhoudelijk dezelfde zorg zouden moeten krijgen. Ook de transmurale afspraken tussen specialisten in verschillende Amsterdamse ziekenhuizen en de huisartsen zouden in de gehele stad gelijk moeten zijn om te garanderen dat patiënten in principe dezelfde zorgafspraken kunnen verwachten. Ook cliëntenbelang als vertegenwoordiger van chronisch zieken staat geheel achter dit idee. De verschillende zorggroepen en gezondheidscentra, verenigd in de Stedelijke Werkgroep Ketenzorg (SWK) stellen voor dat namens alle groepen drie vertegenwoordigers van de SWK gemandateerd worden om de inhoudelijke en financiële onderhandelingen te verrichten. Dit scheelt zowel de huisartsen als de zorgverzekeraar enorm veel vergadertijd aangezien er nu niet met meer dan 10 verschillende vertegenwoordigers hoeft te worden onderhandeld, daarnaast de grootste garantie dat de samenwerking tussen huisartsen en specialisten ten behoeve van goede zorg voor patiënten het best gegarandeerd wordt.*"

ACM vindt twee dingen: (i) zorgaanbieders worden geacht op medisch inhoudelijke gronden – en waar mogelijk evidence based – zorgstandaarden te ontwikkelen, en alle zorgaanbieders moeten aan die standaarden voldoen, maar (ii) zorggroepen moeten zich wel kunnen onderscheiden in de kwaliteit waarmee zij uitvoering geven aan die standaard, de manier waarop en tegen welke voorwaarden. Over een eerdere casus heeft de toezichthouder gezegd dat het geen probleem is wanneer huisartsen gezamenlijk tot nieuwe initiatieven komen die in het belang zijn van de patiënt. Huisartsen kunnen tevens kostprijsinformatie verzamelen om aan de verzekeraar over te brengen. Maar, de Mw trekt een grens waar huisartsen hun ondernemersbelangen gezamenlijk behartigen. Bijvoorbeeld daar waar zij gezamenlijk een gewenste prijs aan de zorgverzekeraar voorleggen en hieraan een tekenadvies voor collega-huisartsen verbinden.

Hier is géén sprake van overtoepassing. ACM werpt geen drempel op voor samenwerking die gericht is op het leveren van inhoudelijk verantwoorde zorg. ACM werpt alleen een drempel op voor samenwerking die alternatieven uitsluit. Medisch leiderschap claimen is een goede zaak, mits de uitkomst daarvan niet slechts één zorgprogramma oplevert zoals in deze casus. De bedoeling van een decentraal stelsel is dat patiënten een zorgprogramma verkiezen omdat het overtuigt, niet omdat zij geen andere keuze hebben. Voorts is het waarschijnlijk dat gezamenlijke financiële onderhandelingen op een hogere prijs zullen uitkomen (Schut en Van de Ven, 2000). Er is sprake van een onevenwichtige verdeling van informatie: de huisartsen hebben een belangrijke kennisvoorsprong over de aard, noodzaak, omvang, effecten en kostprijs van de geleverde diensten. Bovendien heeft een grote

zorgverzekeraar gelet op zijn zorgplicht een probleem wanneer zelfs maar een beperkt deel van de huisartsen geen contract wil aangaan.

Conclusie
De vermeende overtoepassing van de Mw is slechts deels terecht. In geval van het informele vestigingsbeleid was inderdaad geen sprake van een mededingingsinbreuk zoals de Rechtbank Rotterdam op 17 december 2015 heeft vastgesteld. Het LHV-advies druist weliswaar in tegen de geest van de Mw, maar mist doel wanneer de leden de adviezen niet opvolgen. Meer een geval dus voor een 'wenkbrauwgesprek' dan voor een boetebesluit.[60] Daar staat tegenover dat in geval van het toezeggingsbesluit alsmede de reactie van ACM op de casuïstiek van het actiecomité en de LHV géén sprake is van overtoepassing. Opmerkelijk is dat de huisartsen in de casuïstiek onder meer die gedragingen voorleggen die door het toezeggingsbesluit werden voorkomen.

3.1.4 Zorgspecifiek mededingingstoezicht

Desalniettemin is de perceptie – althans bij de LHV en bij sommige leden van de Tweede Kamer – dat de mededingingsregels nuttige samenwerking verhinderen en daarom moeten worden aangepast voor de (eerstelijns)zorg. Voorts is ACM tot het inzicht gekomen dat het beter is om de mededingingsregels op zorgspecifieke wijze te handhaven.

Volgens de LHV verschillen de wezenlijke kenmerken van de vrijemarkteconomie en de zorg en wringt het huisartsenvak inherent met het principe van concurrentie. Gereguleerde concurrentie en de Mw zouden consumenten tot (onnodig) wisselen van huisarts dwingen. De regierol van de verzekeraar zou tot zorgspecifieke regels voor collectief onderhandelen nopen. En de samenwerkingscultuur van huisartsenzorg zou haaks staan op het rendementsdenken dat gepaard gaat met onderlinge concurrentie (LHV 2015, p. 13 en 15). De LHV wil de mededinging in de zorg daarom apart regelen, 'met respect voor de aard van de sector'.[61] Ella Kalsbeek (voorzitter LHV): "Het is de meest ingrijpende, maar gek genoeg ook de meest simpele oplossing voor de huidige problemen."[62] In diezelfde periode heeft de Tweede Kamer Minister Schippers verzocht te (laten) onderzoeken in hoeverre (i) specifieke kenmerken van de eerstelijnszorg een uitzondering op de Mw mogelijk maken, en (ii) oplossingen mogelijk zijn buiten de Mw om.[63] De oplossingsrichtingen, verbetermogelijkheden en onderzoeksvragen worden hierna in drie categorieën besproken: (i) het buiten de Mw plaatsen van de eerstelijnszorg, (ii) het beperken van de materiële reikwijdte van de Mw, en (iii) het beperken van de formele reikwijdte van de Mw. Daarna wordt de zorgspecifieke handhavingsmethode van ACM besproken.

---

60 Zie het artikel 'Boetes? We doen liever eerst een wenkbrauwgesprek' in *NRC Handelsblad* op 11 april 2015.
61 Zie het artikel 'Vrije markt en zorg wezenlijk anders' in *Medisch Contact* op 28 mei 2015.
62 Ibid.
63 Tweede Kamer 2014-2015, 29689, nr. 581, 609 en 627.

Voorstel 1: Eerstelijnszorg buiten de Mw plaatsen

De LHV stelt voor om 'de zorgsector buiten het toepassingsgebied van de Mw te brengen en de zorgsector uit het normale marktsysteem te halen.' In plaats van de algemene mededingingsregels 'kunnen zorgspecifieke bepalingen in de Wet marktordening gezondheidszorg worden opgenomen over wat zorgaanbieders en verzekeraars wel en niet mogen op het vlak van bijvoorbeeld prijsafspraken en collectief onderhandelen. Met die bepalingen kan in die wet een gedoseerde vorm van marktwerking in de zorg worden geregeld' (LHV 2015, p. 4). Na het verschijnen van het LHV-voorstel heeft Minister Schippers het aan te besteden onderzoek uitgebreid met de vraag of er oplossingen zijn buiten de Mw om. Het idee van de LHV is op drie veronderstellingen gebaseerd. Ten eerste dat zorgspecifieke mededingingsregels nodig zijn om een gedoseerde vorm van marktwerking mogelijk te maken. Ten tweede dat de algemene mededingingsregels alleen geschikt zijn voor toezicht op mededinging in doorsneemarkten, niet voor toezicht op prijsafspraken en collectief onderhandelen in zorgmarkten. Ten derde dat overheveling naar de Wmg minder streng toezicht meebrengt. Alle drie veronderstellingen zijn abuis. Marktwerking wordt gedoseerd door zorgspecifieke regulering van de markt, niet door zorgspecifieke mededingingsregels. De algemene mededingingsregels zijn wel degelijk geschikt voor toezicht op mededinging in zorgmarkten. Overheveling naar de Wet marktordening gezondheidszorg zal – als het goed is – niet tot minder strenge mededingingsregels leiden.

Duidelijk is dat zorgmarkten anders zijn dan doorsnee markten. Precies om die reden is de inzet van de markt als instrument voor doelmatigheid 'gedoseerd' in de zorg. Solidariteit en toegankelijkheid van de zorg is niet aan de markt overgelaten, maar gereguleerd. Niet voor niets wordt de marktordening in zorg algemeen omschreven als een vorm van "*gereguleerde* concurrentie". Talrijke vormen van marktfalen in de zorg worden geadresseerd opdat marktwerking tot doelmatige uitkomsten kan leiden. En daar waar marktwerking op gang moet worden geholpen kunnen algemene regels worden gesteld. Met andere woorden (Loozen, 2015a), dat wat de zorgsector anders maakt dan andere sectoren als het gaat om marktwerking wordt door sectorspecifieke regulering ondervangen. De mededingingsregels richten zich op datgene waarin de zorgsector overeenkomt met andere sectoren: de wijze waarop zorgaanbieders en zorgverzekeraars omgaan met datgene wat niet is gereguleerd – commerciële handelingsvrijheid.

De algemene mededingingsregels zijn wel degelijk geschikt om toezicht te houden op mededinging in de zorg. Om te beginnen is hiervoor van belang dat de elementen die de zorg fundamenteel anders maken dan andere sectoren door overheidsregulering zijn geadresseerd. Verder is van belang dat de mededingingsregels open normen bevatten die op grond van een neutraal toetsingskader worden uitgelegd met inachtneming van de specifieke omstandigheden van een zaak. Dit betekent onder meer dat zorgspecifieke regulering niet alleen de voorwaarden bepaalt waarbinnen zorgaanbieders en zorgverzekeraars moeten opereren, maar ook de juridische en economische context bepaalt waarbinnen de toezichthouder het marktgedrag van zorgaanbieders en zorgverzekeraars beoordeelt. Daarnaast is van belang dat bij de handhaving van de Mw niet alleen rekening gehouden wordt met de nadelen voor de mededinging, maar ook met de voordelen voor de zorg (vgl. paragraaf 2.4.2).

Overheveling naar de Wmg zal niets uitmaken. Toezicht op mededinging is namelijk 'functioneel': het haakt aan bij het aanbieden van producten of diensten op een markt – 'economische activiteiten'.[64] De reden daarvoor is dat dit de activiteiten zijn waarvoor zorgaanbieders en zorgverzekeraars handelingsvrijheid hebben verworven die zij mogelijk ten nadele van de patiënt kunnen inzetten. Als zodanig volgt mededingingstoezicht de wijze waarop de overheid de zorgsector heeft georganiseerd. Op activiteiten die volledig door overheidsregulering worden beheerst zijn de mededingingsregels niet van toepassing, op activiteiten waarbij de overheid de markt als ordeningsinstrument inzet, wel. Artikel 48 Wmg, waarbij het gaat om het opleggen van verplichtingen in geval van aanmerkelijke marktmacht, illustreert dat (overheveling naar) de Wmg niet afdoet aan dit uitgangspunt. Zorgaanbieders en zorgverzekeraars die economische activiteiten op zorgmarkten verrichten worden zelfs aan een strengere norm onderworpen dan ondernemingen op andere markten: niet alleen ex post-, maar ook ex ante-toezicht op machtsposities! Er zijn twee beslismomenten waarop aan mededingingstoezicht kan worden 'ontkomen'. Beide momenten hangen samen met het al dan niet verlenen van huisartsenzorg als 'economische activiteit'. Vrijgevestigde huisartsen verrichten een economische activiteit omdat zij voor de ten behoeve van hun patiënten verrichte diensten een beloning ontvangen en de aan hun beroepsuitoefening verbonden financiële risico's dragen.[65] Huisartsen in loondienst verrichten daarentegen geen economische activiteit en vallen dus niet onder de Mw. Het eerste beslismoment ligt bij de overheid die kan overwegen om de verlening van huisartsenzorg 'uit het marktsysteem te halen' door huisartsen niet langer 'economische activiteiten' te laten verrichten. De consequentie daarvan is evenwel dat de vrijgevestigde huisarts ophoudt te bestaan. Het tweede beslismoment ligt bij de huisarts zelf die kan besluiten in loondienst te gaan en geen 'economische activiteiten' meer te verrichten.

Voorstel 2: Beperken van de materiële reikwijdte van de Mw

Er zijn twee voorstellen gedaan die de materiële reikwijdte van het kartelverbod beperken. De LHV heeft voorgesteld om huisartsen die samenwerken (bijvoorbeeld in een HOED, huisartsen-onder-één-dak, met daarbinnen meerdere praktijken/maatschappen, zorgcentra, hagro's e.d.) voortaan als één onderneming te beschouwen. Omdat het kartelverbod alleen van toepassing is op afspraken tussen verschillende ondernemingen zou afgestemd marktgedrag tussen huisartsen in een dergelijk samenwerkingsverband niet langer onder het kartelverbod vallen. Voorts laat Minister Schippers onderzoeken of voor de eerstelijnszorg een beleidsregel kan worden opgesteld à la de Beleidsregel Mededinging en Duurzaamheid. Deze beleidsregel schrijft voor met welke voor duurzaamheid specifieke aspecten ACM rekening moet houden bij de toepassing van de uitzondering op het kartelverbod neergelegd in artikel 6(3) Mw. Soortgelijk zou een Beleidsregel Mededinging en Zorg ACM voorschrijven met welke voor de eerstelijnszorg specifieke aspecten rekening te houden onder artikel 6(3) Mw.

---

[64] Uitspraak van het Europese Hof van Justitie in zaak C-41/90 *Höfner*, Jur. 1991 I-01979, ECLI:EU:C:1991:161; zaak 118/65 *Commissie t. Italië*, Jur. 1987 02599, ECLI:EU:C:1987:283.

[65] Uitspraak van het Europese Hof van Justitie in gevoegde zaken C-180/98 e.v. Pavlov, Jur. 2000 I-06451, ECLI:EU:C:2000:428.

De Mw bepaalt op neutrale wijze of huisartsen die een samenwerkingsverband aangaan al dan niet als één onderneming moeten worden beschouwd. Dit gebeurt aan de hand van de zogeheten economische eenheid doctrine. Een economische eenheid is een 'unitaire organisatie van personele, materiële en immateriële elementen die op duurzame basis een bepaald economisch doel nastreeft'.[66] Zoals ACM in 2010 heeft uiteengezet houdt een HOED niet per definitie in dat de betrokken huisartsen één onderneming vormen (ACM 2010, rnr. 297). Dat is bijvoorbeeld niet het geval wanneer de huisartsen alleen de kosten delen, maar overigens geen commerciële vrijheid inleveren en vrij blijven zelfstandig commerciële besluiten te nemen, zoals het aangaan van een contract met een zorgverzekeraar. Dit betekent dat de huisartsen zelf bepalen of zij voor hun samenwerking binnen een HOED rekenschap onder de Mw afleggen. Wanneer zij een volledige en duurzame commerciële eenheid aangaan hebben hun onderlinge relaties een 'intern' karakter waarop het kartelverbod niet van toepassing is. Wanneer zij géén volledige en duurzame commerciële eenheid aangaan hebben hun onderlinge afspraken een 'extern' karakter waarop het kartelverbod wel van toepassing is. Het voorstel van de LHV is dus niet nodig om vergaande duurzame samenwerking binnen een HOED mogelijk te maken. De Mw voorkomt enkel dat huisartsen van twee walletjes eten.

De Beleidsregel Mededinging en Duurzaamheid (de Beleidsregel) is géén voorbeeld dat navolging verdient in de zorg. In haar brief van 10 maart 2015 aan de Tweede Kamer tekent Minister Schippers aan dat de Beleidsregel geen nieuwe uitzondering op de toepassing van de Mw creëert.[67] Die veronderstelling is onjuist. De Beleidsregel voegt weliswaar geen nieuwe uitzonderingsvoorwaarden toe aan artikel 6(3) Mw (zie het kader op bladzijde 26), maar legt de bestaande uitzonderingsvoorwaarden wel te ruim uit (Loozen, 2015d). In voorkomend geval worden de voorwaarden die de mededinging beschermen losgelaten waardoor (i) niet de overheid maar de markt reguleert, en (ii) niet de consument door zijn voorkeur uit te spreken de markt aanstuurt, maar de markt de consument. Een soortgelijke Beleidsregel Mededinging en Zorg is daarmee niet in het belang van patiënten en verzekerden. Handhaving van de uitzonderingsvoorwaarden waarborgt immers dat samenwerking die tot hogere kosten leidt vanwege marktmacht alleen van het verbod wordt uitgezonderd wanneer tevens sprake is van baten die genoemde kosten – meteen of op termijn – zullen compenseren. Anders gezegd, die voorwaarden waarborgen dat patiënten/verzekerden – overeenkomstig de doelstelling van het huidige zorgstelsel (vgl. paragraaf 2.1) – de zorgaanbieders aansturen in plaats van andersom.

Anders dan een Beleidsregel Mededinging en Zorg, kan wel gedacht worden, zoals de LHV voorstelt, aan een groepsvrijstelling voor samenwerking in de huisartsenzorg (artikel 15 Mw). Een groepsvrijstelling vergroot de rechtszekerheid doordat een bepaalde groep, nader gedefinieerde overeenkomsten geacht worden aan de voorwaarden van artikel 6(3) Mw te voldoen. Tegelijkertijd is de reikwijdte van een groepsvrijstelling beperkt. Afspraken over bijvoorbeeld prijs en volume worden niet vrijgesteld. Bovendien stelt een groepsvrijstelling een maximale grens aan het

---

66 Uitspraak van het Europese Gerecht in zaak T-9/99 HFB, Jur. 2002 II-1487, ECLI:EU:T:2002:70, punt 54.

67 Kamerbrief van 10 maart 2015 over opzet onderzoek uitzondering mededingingswet voor eerstelijnszorg, kenmerk 727195-133409-MC.

gezamenlijke marktaandeel: 20 à 25% in geval van samenwerking tussen concurrenten.

Voorstel 3: Beperken van de formele reikwijdte van de Mw

De formele reikwijdte wordt begrensd door artikel 7(1) en (2) Mw. Artikel 7(1) Mw bepaalt dat het kartelverbod niet van toepassing is wanneer niet meer dan acht ondernemingen bij een afspraak betrokken zijn, én hun gezamenlijke omzet niet hoger is dan 1,1 miljoen euro.[68] Artikel 7(2) Mw bepaalt dat het kartelverbod niet van toepassing is indien het gezamenlijke marktaandeel van de betrokken ondernemingen niet groter is dan 10%, én de afspraak de tussenstaatse handel niet beïnvloedt. De LHV heeft drie voorstellen gedaan om de formele reikwijdte van het kartelverbod in de zorgsector te beperken (LHV 2015, p. 7 en 8). Het eerste voorstel behelst een verhoging van de omzetdrempel uit artikel 7(1) Mw tot 5,6 miljoen euro. De drempel van 1,1 miljoen euro komt overeen met de omzet van drie praktijken; de drempel van 5,6 miljoen euro met die van 16 praktijken. Het tweede voorstel is om bij de berekening van de gezamenlijke omzet slechts dat deel mee te nemen dat bij een afspraak betrokken is. Aldus zouden bij een afspraak over een M&I-pilot alleen de omzetten betreffende M&I worden meegenomen. Het derde voorstel behelst een wijziging van de marktaandeel-drempel uit artikel 7(2) Mw. Niet het 10% marktaandeel van de betrokken huisartsen zou maatgevend moeten zijn, maar een 30% patiëntaandeel van een verzekeraar binnen de bij een onderhandelingscollectief aangesloten huisartsen. Onder deze drempel zou collectief onderhandelen met verzekeraar X mogelijk moeten zijn.

De bestaansgrond van een bagatel is te voorkomen dat het kartelverbod op zogeheten 'de minimis'-gevallen wordt toegepast. Dit zijn gevallen die de samenleving gelet op hun omvang weinig schade zullen berokkenen, terwijl de inzet van het administratieve apparaat van de toezichthouder ook maatschappelijke kosten meebrengt. De LHV verkeert in de kennelijke veronderstelling dat de huidige bagatel-drempels te laag zijn voor de verlening van huisartsenzorg. Dat is maar de vraag. Markten voor huisartsenzorg zijn veelal lokaal. Wanneer de omzetdrempel uit artikel 7(1) Mw zodanig wordt verhoogd dat samenwerkingsverbanden tot 16 praktijken als 'de minimis' gevallen worden aangemerkt, dan betekent dit dat vrijgevestigde huisartsen vrijwel overal in het land geen rekenschap meer onder het kartelverbod hoeven af te leggen ondanks het feit dat zij niet in loondienst zijn. *De facto* zou dit bijvoorbeeld betekenen dat huisartsen voor die prestaties waarvoor vrije tarieven gelden overal gezamenlijk zelf de hoogte van hun tarieven zouden kunnen bepalen, verzekeraars dus geconfronteerd kunnen worden met torenhoge prijzen (en verzekerden met navenant hoge premies) zonder dat de toezichthouder daar wat aan zou kunnen doen.[69] Het voorstel om alleen de omzet mee te nemen van de zorgprestaties waarop een afspraak betrekking heeft, lijkt evenzeer een verkapte manier om geen verantwoording aan de samenleving af te leggen onder het

---

68 In geval een afspraak de levering van producten betreft bedraagt de omzetdrempel 5,5 miljoen euro. In alle andere gevallen 1,1 miljoen euro.

69 In 'Het Roer Gaat Om' past de LHV dit voorstel nader aan: 2,4 miljoen euro omzetgrens in combinatie met een marktaandeelgrens van 50% om monopolievorming tegen te gaan. Deze aanpassing verandert weinig aan bovenstaande analyse. Artikel 7(1) Mw is bedoeld om toezicht te op 'de minimis'-gevallen te voorkomen, niet om samenwerkingsverbanden toe te staan die tot problematische marktaandelen leiden.

kartelverbod. De huisartsenprestaties waarvoor aparte afspraken worden gemaakt is immers vrij beperkt: de basishuisartsenzorg van segment 1 vormt de hoofdmoot van de zorg die zorgverzekeraars inkopen bij huisartsen(praktijken).

Ten slotte het voorstel om de toepassing van artikel 7(2) Mw niet langer te koppelen aan het marktaandeel van de huisartsen, maar aan het patiëntaandeel van de verzekeraar. Twee opmerkingen. Artikel 7(2) Mw is in strijd met het uitgangspunt dat de Mw 'niet strenger maar ook niet soepeler' zal worden toegepast dan de Europese mededingingsregels.[70] De Europese 'de minimis'-uitzondering op het kartelverbod geldt namelijk niet voor zogeheten *hard core* beperkingen: prijsafspraken, marktverdeling en hoeveelheidsafspraken. Omdat *full-fledged* collectieve verkoop als een *hard core* beperking kan worden aangemerkt (zeker in een markt waar een verzekeraar gelet op zijn zorgplicht niet om de betrokken huisartsen heen kan), gaat de huidige Nederlandse 'de minimis'-uitzondering dus wellicht al verder dan maatschappelijk wenselijk is. Voorts geldt ook voor artikel 7(2) Mw dat het kartelverbod niet bedoeld is (vermeend) misbruik van inkoopmacht te corrigeren. Daarvoor zijn artikel 48 Wmg en 24 Mw bedoeld. Wanneer inkoopmacht tot een probleem leidt, moet inkoopmacht worden aangepakt. Inkoopmacht kan als zodanig echter geen reden vormen voor uitzonderingen op het kartelverbod teneinde bij wijze van tegenwicht het creëren van verkoopmacht toe te staan.

Kortom, anders dan de huisartsen stellen dwingt gereguleerde concurrentie noch de Mw consumenten tot (onnodig) wisselen van huisarts. Integendeel. De van overheidswege geregelde inschrijving op naam brengt mee dat de beperking van concurrentie die daaruit volgt niet relevant is in het kader van de Mw. Evenmin noopt de regierol van de verzekeraar tot zorgspecifieke regels voor collectief onderhandelen. Integendeel. Zorgverzekeraars hebben de regie gekregen om de vraagmacht te bundelen van de bij hun verzekerde patiënten. Collectief onderhandelen blokkeert een nuttige uitoefening van die regierol. Verder is het moeilijk voorstelbaar dat de samenwerkingscultuur van huisartsenzorg haaks staat op het rendementsdenken dat gepaard gaat met onderlinge concurrentie. Omdat rendementsdenken inherent is aan het uitoefenen van een economische activiteit zou dit immers inhouden dat samenwerking niet samengaat met het verlenen van huisartsenzorg als vrijgevestigd huisarts.

Zorgspecifieke handhavingsmethode

ACM heeft geconstateerd dat zorgaanbieders het beeld hebben dat de Mw vele vormen van samenwerking verbiedt en dat steeds een boete dreigt. Om dit beeld te corrigeren heeft ACM de uitgangspunten voor het mededingingstoezicht in de eerste lijn herijkt: (i) zorgaanbieders mogen de keuzevrijheid van patiënten en zorgverzekeraars alleen door onderlinge samenwerking beperken als dat in het belang is van de patiënt, en (ii) zolang zorgaanbieders, patiënten en zorgverzekeraars er gezamenlijk uitkomen, neemt ACM aan dat een samenwerking niet schadelijk uitpakt.

Deze nieuwe handhavingsmethode illustreert de machtspositie van de huisarts. *De facto* wordt de eerste lijn alsnog buiten de Mw geplaatst, terwijl daar zeker wat de huisartsen betreft geen aanleiding voor is. Het vermeende beeld is slechts deels

---

[70] Tweede Kamer 1995-1996, 24707, nr. 3, p. 10.

terecht. De Mededingingswet verbiedt alleen samenwerking die slecht uitpakt voor de patiënt. De boetes voor het informele vestigingsbeleid waren inderdaad misplaatst. Daar staat tegenover dat de collectieve onderhandelingen en tekenadviezen wel degelijk in strijd met het kartelverbod waren, maar 'slechts' met een toezeggingsbesluit zijn afgedaan. Voorts is het maar de vraag of – zoals ACM bij de intrekking van het toezeggingsbesluit vermeldt – sprake is van een toegenomen mededingingsbewustzijn bij de huisartsen. De casuïstiek die het actiecomité en de LHV voorjaar 2015 hebben voorgelegd aan de toezichthouder komt immers meermaals overeen met de gedragingen die het toezeggingsbesluit juist beoogde te voorkomen, terwijl ook de LHV-voorstellen boekdelen spreken. Daarbij komt dat de herijkte uitgangspunten allesbehalve in het belang van de patiënt zijn. Het eerste uitgangspunt – dat zorgaanbieders de keuzevrijheid van patiënt alleen door onderlinge samenwerking mogen beperken als dat in het belang is van de patiënt – klinkt goed, maar is 'hol'. De voorwaarden van het kartelverbod waarborgen immers dat samenwerking in het belang is van de patiënt. De hiervoor besproken casus laat zien dat samenwerking die in het belang van de patiënt lijkt, dat niet noodzakelijkerwijs is wanneer tevens de keuzevrijheid van zowel patiënt als zorgverzekeraar aan banden wordt gelegd. Het tweede uitgangspunt – dat ACM aanneemt dat samenwerking niet schadelijk uitpakt zolang niemand klaagt – is voor de 'Bühne'. In de hiervoor besproken casus zullen alle partijen tevreden zijn. Tegelijkertijd wordt de dynamiek uit het stelsel gehaald. Maar wie zal nog bij de toezichthouder klagen wanneer deze handdoek in de ring heeft gegooid?

3.1.5 Conclusie

Uit het bovenstaande blijkt dat er inderdaad sprake is van ongelijke machtsverhoudingen. Alleen niet aan de kant van de zorgverzekeraars, maar aan de kant van de huisartsen. Het beeld van de kleine, eenzame huisarts tegenover een grote, machtige zorgverzekeraar is incompleet. Individuele huisartsen ontlenen een machtsbasis aan een bijzonder sterke vertrouwensrelatie met de patiënt die terug te voeren is op hun poortwachterrol en de inschrijving op naam. Zeker wanneer zij die individuele macht bundelen blijkt dat de huisartsen over meer marktmacht beschikken dan de zorgverzekeraar. De mobilisatie door actiecomité 'Het Roer Moet Om' heeft tot ontegenzeglijk tot goede resultaten geleid: minder bureaucratie, afdwingen betere contractering, en concretiseren GCP's. Die mobilisatie is echter doorgeschoten als het gaat om de toepasselijkheid van de Mw. Nader onderzoek laat zien dat de overtoepassing van het kartelverbod beperkt was tot de boetebesluiten. Die overtoepassing is ongedaan gemaakt door de rechter. Voor het overige is géén sprake van overtoepassing door ACM, maar van 'overvragen' door de huisartsen die *de iure* of *de facto* buiten de Mw willen worden geplaatst. Het beeld daarbij is dat huisartsenzorg anders is dan doorsneemarkten en niet samengaat met mededinging. Ook dit beeld klopt niet. Dat wat de huisartsensector anders maakt dan andere sectoren als het gaat om marktwerking wordt door zorgspecifieke regulering ondervangen. De Mw richt zich slechts op datgene waarin de huisartsensector overeenkomt met andere sectoren: de wijze waarop huisartsen omgaan met datgene wat niet is gereguleerd – commerciële handelingsvrijheid. Er is geen enkele reden om huisartsen in deze te ontzien. Sterker nog, omdat zorg een belangrijker product is dan doorsnee producten, kan worden gesteld dat de bescherming van mededinging (nog) zwaarder weegt dan in doorsnee markten.

3.2 Apothekerszorg

3.2.1 Achtergrond

Bij de extramurale farmaceutische zorg[71] vervullen apothekers van oudsher twee verschillende taken, te weten (i) de inkoop & distributie van geneesmiddelen en (ii) de bijbehorende zorgverlening.[72] Ten aanzien van de eerste taak geldt dat de inkoopfunctie van geneesmiddelen middels het zogeheten preferentiebeleid voor een belangrijk deel is overgenomen – dan wel sterk ingeperkt – door de zorgverzekeraars. De invoering van het preferentiebeleid, waarbij per cluster van vergelijkbare patentvrije geneesmiddelen door verzekeraars alleen nog de goedkoopste variant werd vergoed, leidde tot een (zeer) forse daling van de officiële prijzen van deze geneesmiddelen en daarmee tot een sterke afname van de kortingen en bonussen waarmee apothekers hun inkomen aanvulden (zie onderstaand kader). Vooral in de eerste jaren na de invoering van de Zvw was de spanning tussen beide partijen dan ook te snijden.

Preferentiebeleid zorgverzekeraars

De zorgverzekeraars maken sinds 2005 gebruik van de mogelijkheid om preferente geneesmiddelen aan te wijzen (Boonen e.a. 2010). Van 2005 tot 2008 hanteerden verzekeraars een gezamenlijk preferentiebeleid met betrekking tot de orale toedieningsvormen van de maagzuurremmer omeprazol en de cholesterolverlagers simvastatine en pravastatine. Deze geneesmiddelen hadden een zeer grote jaarlijkse omzet op de Nederlandse markt. Per cluster van geneesmiddelen met dezelfde werkzame stof, toedieningsweg en sterkte werden voor een periode van zes maanden in principe alleen de geneesmiddelen aangewezen die op een bepaalde peildatum een prijs hadden die binnen een marge van 5% van de laagste prijs lag. Het gezamenlijke preferentiebeleid leidde in eerste instantie niet tot grote prijsverlagingen. Eind 2007 kwam hierin verandering toen een nieuwkomer op de Nederlandse markt besloot om zijn geneesmiddelen fors goedkoper aan te bieden dan de laagste prijs tot dan toe. Sinds 2008 hebben bijna alle zorgverzekeraars een individueel preferentiebeleid ingevoerd, waarbij het aantal soorten geneesmiddelen waarvoor een preferentiebeleid geldt aanzienlijk is uitgebreid. Het preferentiebeleid heeft tot een ware prijzenslag op de markt voor generieke (patentvrije) geneesmiddelen geleid. Sinds 2008 zijn de kosten van deze geneesmiddelen als gevolg van het preferentiebeleid met € 0,6 miljard gedaald (Visser e.a. 2013).

Op een gegeven moment liepen de gemoederen zo hoog op dat brancheorganisatie KNMP eind 2007 patiënten door middel van een publiekscampagne opriep om de zorgverzekeraars die deelnamen aan het toenmalige gezamenlijke preferentiebeleid te boycotten. In apotheken werden posters opgehangen met de tekst "*Slikt u alles van uw zorgverzekeraars? Deze zorgverzekeraars schrijven niet voor welke medicijnen u moet slikken. Wissel voor 31 december van verzekeraar. Uw apotheker adviseert*." waarna een overzicht volgde van zorgverzekeraars zonder preferentiebeleid. De verhouding tussen de KNMP en de zorgverzekeraars kwam hiermee op scherp te staan. Via een kort geding eiste laatstgenoemde onmiddellijke stopzetting van deze campagne en een rectificatie. Naar het oordeel van de rechter

[71] Dit betreft de farmaceutische zorg buiten een ziekenhuis of andere zorginstelling.
[72] In deze casestudie staan de openbare apotheken centraal. De bijzondere positie van het relatief beperkt aantal apotheekhoudende huisartsen, die op basis van vergunningverlening in dunbevolkte gebieden farmaceutische zorg leveren, blijft hier buiten beschouwing.

bevatte de campagne van de KNMP inderdaad "onjuiste en onvolledige informatie" zodat deze onmiddellijk gestaakt diende te worden.[73] Daarnaast dienden de "suggestieve en onjuiste beweringen" te worden gerectificeerd.

Het belangrijkste bezwaar van de apothekers tegen het preferentiebeleid was dat daarmee de inkoopvoordelen wegvielen die naar hun mening nodig waren om de overige taken (de distributie- en zorgverleningsfunctie) adequaat te kunnen vervullen omdat de gereguleerde tarieven (vaste receptregelvergoeding) hiervoor ontoereikend zouden zijn.[74] Teneinde apothekers en zorgverzekeraars meer vrijheid te geven om over een adequate invulling en beloning van deze taken passende afspraken te maken, is sinds 1 januari 2012 sprake van vrije prijsvorming en een nieuwe, meer gedifferentieerde lijst met door de NZa vastgestelde prestaties (zie onderstaand kader).

Prestatiebeschrijvingen farmaceutische zorg

Per 1 januari 2016 kunnen door de zorgverzekeraars veertien verschillende prestaties bij apotheken worden ingekocht:

1. standaard terhandstelling van een UR-geneesmiddel;[75]
2. weekterhandstelling van een UR-geneesmiddel;
3. terhandstelling en begeleidingsgesprek nieuw UR-geneesmiddel;
4. instructie patiënt UR-geneesmiddel- gerelateerd hulpmiddel;
5. medicatiebeoordeling chronisch UR-geneesmiddelengebruik;
6. farmaceutische begeleiding bij dagbehandeling/polikliniekbezoek;
7. farmaceutische begeleiding bij ziekenhuisopname;
8. farmaceutische begeleiding i.v.m. ontslag uit het ziekenhuis;
9. voorlichting farmaceutische zelfmanagement voor patiëntengroep;
10. advies farmaceutische zelfzorg;
11. advies gebruik UR-geneesmiddelen tijdens reis;
12. advies ziekterisico bij reizen;
13. onderlinge dienstverlening;
14. facultatieve prestatie.

De prestaties 1 t/m 8 behoren tot de wettelijk verzekerde zorg die onderdeel uitmaakt van het basispakket. In aanvulling op bovenstaande prestaties worden ook nog vier deelprestaties onderscheiden die elk alleen gezamenlijk met de prestaties 1, 2 of 3 in rekening mogen worden gebracht, te weten: avond/nacht/zondag-dienstverlening, bijzondere magistrale bereiding, reguliere magistrale bereiding, en dienstverlening thuis.

De invoering van vrije prijsvorming in combinatie met de nieuwe prestatiebeschrijvingen heeft echter tot nieuwe spanningen tussen zorgverzekeraars en apothekers geleid. Begin 2013 zijn door Minister Schippers van VWS daarom twee 'Verkenners extramurale farmaceutische zorg' aangesteld (Robert Reibestein en Alexander Rinnooy Kan). In de brief waarin zij hun bevindingen presenteren concluderen deze verkenners[76]: "*De minister stelde ons de vraag of de veldpartijen zelf in staat zijn om een duurzame en kwalitatief hoogstaande farmaceutische zorg*

[73] Uitspraak van de Rechtbank s' Gravenhage van 20 december 2007 in de zaak zorgverzekeraars t. KNMP (ECLI:NL:RBSGR:2007:BC1006).

[74] Daarnaast werd (en wordt) geklaagd over een toename van de administratieve lasten en leveringsproblemen.

[75] Een UR-geneesmiddel betreft een geneesmiddel dat uitsluitend op doktersrecept verkrijgbaar is.

[76] https://zoek.officielebekendmakingen.nl/blg-211178.pdf

tot stand te brengen. Wij beantwoorden deze vraag volmondig met "ja". Tijdens onze verkenning werden wij meermalen plezierig getroffen door allerlei positieve ontwikkelingen. Wij proefden bij iedereen de wil om de schouders te zetten onder het gezamenlijke toekomstbeeld, zowel individueel als met elkaar. In het door ons bepleite gezamenlijk overleg kan verantwoordelijkheid gedeeld worden voor de route daar naartoe." Ten aanzien van de contractering blijkt uit de verkenning echter ook dat apothekers er moeite mee hebben dat zorgverzekeraars bepaalde farmaceutische prestaties niet of niet afzonderlijk inkopen. Zij hebben dan ook vooral het gevoel geen tegendruk te kunnen bieden aan de zorgverzekeraars omdat sprake is van ongelijke machtsverhoudingen. Maar in hoeverre wordt deze perceptie gestaafd door feiten?

3.2.2 Machtsverhoudingen

Het aantal openbare apotheken is de afgelopen jaren min of meer stabiel. Eind 2015 telde Nederland 1.981 openbare apotheken en dat zijn er twee meer dan een jaar eerder (SFK 2016). Dus ondanks de veelgehoorde noodkreet van apothekers dat hun het water in financiële zin aan de lippen staat, is van een 'faillissementsgolf' tot nu toe geen sprake. Gecombineerd met het feit dat uit de meest recente marktscan van de NZa (2014b) blijkt dat (i) verzekeraars gemiddeld met meer dan vijfennegentig procent van alle openbare apotheken een contract afsluiten, (ii) alle Nederlanders op een enkele uitzondering na op maximaal vierenhalve kilometer afstand van een apotheek woont, en (iii) consumenten in algemene zin tevreden zijn over de wacht-, leverings- en openingstijden bestaan er geen aanwijzing dat zorgverzekeraars zich ondanks de sterke concentratiegraad schuldig maken aan misbruik van inkoopmacht. Dergelijk ongewenst inkoopgedrag zou immers leiden tot een tekortschietend zorgaanbod in termen van kwaliteit en/of volume als gevolg van te lage prijzen. Een punt van aandacht is wel dat, zo blijkt eveneens uit de analyses van de NZa (2014b), sommige zorgverzekeraars bepaalde prestaties niet apart contracteren maar via een 'all-in' tarief zonder daarbij in het contract aan te geven welk deel van dit tarief is bedoeld voor de verdisconteerde prestaties. Ook blijken verzekeraars in de contracten soms aanvullende voorwaarden op te nemen zodat het aantal apothekers dat de betreffende prestatie(s) mag declareren wordt beperkt.

In algemene zin geldt dat verzekeraars ook op de markt voor apothekerszorg gehouden zijn aan de 'Good Contracting Practices' zoals opgesteld door de NZa (zie paragraaf 2.4.1). Het lijkt er trouwens op dat apothekers zelf een manier hebben gevonden om de onderhandelingsposities op de inkoopmarkt meer in evenwicht te brengen. Steeds meer apothekers sluiten zich namelijk aan bij een keten of formule. Veelal gebeurt dit dan als franchisenemer. Het aandeel van alle apotheken die in deze hoedanigheid op de markt actief zijn is namelijk gestegen van dertig procent in 2011 tot circa vijfenveertig procent nu, terwijl het aandeel dat in eigendom van een keten al jaren rond de dertig procent ligt (SFK 2015). Inmiddels is het aandeel apotheken dat nog zelfstandig – en dus zonder tussenkomst van een collectief – met de zorgverzekeraars een contract afsluit zeer beperkt: in totaal is bijna negentig procent van de openbare apotheken voor contractafspraken verbonden aan een keten, formule of zorgmakelaar (SFK 2016).[77] Voor deze ruim tien procent van de

[77] Zo is in 2012 de coöperatieve vereniging PACT opgericht die zich ten doel stelt om de zelfstandige apotheken te ondersteunen bij de onderhandelingen met de zorgverzekeraars. Aangezien PACT een

apotheken geldt trouwens dat de inhoud van het contract dat zij aangeboden krijgen in belangrijke mate wordt bepaald door de afspraken die de verzekeraar met de ketens heeft gemaakt.

Op dit moment zijn er geen aanwijzingen dat, afgezien van de onderstaand kader genoemde voorgenomen overname, ketenvorming op deze inkoopmarkt een ongezonde machtsverschuiving ten gunste van de apothekers tot gevolg heeft gehad. In dit kader kan bijvoorbeeld worden gewezen op het feit dat sinds de invoering van vrije tarieven in 2012 de gemiddelde prijs voor de reguliere zorgverlening van openbare apotheken licht is gedaald (NZa, 2014b).

Kortom, er bestaan geen aanwijzingen dat op de inkoopmarkt voor apothekerszorg sprake is van ongelijke machtsverhoudingen. Zowel misbruik van inkoopmacht als misbruik van verkoopmacht lijkt zich hier momenteel niet voor te doen.

Voorgenomen fusie ketens van apotheken

Ten aanzien van de ketens van apotheken geldt dat Brocacef, eigenaar van BENU-apotheken, voornemens is om de apotheken (en groothandelsactiviteiten) van Mediq over te nemen. Deze overname zou resulteren in de grootste apotheekketen van Nederland waarbij bijna een derde van alle openbare apotheken zou zijn aangesloten. Inmiddels is duidelijk dat deze fusie niet zonder meer doorgang kan vinden. Uit een eerste onderzoek van ACM (2015c) is namelijk gebleken dat als gevolg van een beperkte reisbereidheid van patiënten zorgverzekeraars in sommige gemeenten (waaronder Amsterdam, Rotterdam, Den Haag en Utrecht) zorgverzekeraars mogelijk niet meer om de gefuseerde keten heen kunnen en dan dus wellicht meer moeten gaan betalen. Als beide partijen hun plannen willen voortzetten dan is een vergunning en nader onderzoek derhalve vereist.

3.2.3 Conclusie

Op dit moment lijkt geen sprake te zijn van ongezonde machtsverhoudingen. Bovendien profiteren de apothekers in de kielzog van de huisartsen van de afspraken die in het kader van ‘Het roer gaat om’ zijn gemaakt.[78] Dit betekent echter niet dat een goede zorginkoop dus zonder meer gegarandeerd is. Ten eerste zorgt de hoge concentratiegraad aan vraagkant ervoor dat waakzaamheid geboden is en blijft. Indien nodig dient via het AMM-instrument effectief te worden opgetreden tegen dominante zorgverzekeraars. Ten tweede dient aan de aanbodkant in de gaten te worden gehouden dat juist de ketens niet een te sterke onderhandelingspositie krijgen. In dit kader is van belang dat patiënten voor apothekerszorg een (zeer) beperkte reisbereidheid hebben, zodat slechts sprake is van een lokale markt.[79] Eventuele fusies dienen dan ook kritisch te worden onderzocht.

---

model hanteert waarbij alleen apotheken lid mogen die geen concurrenten zijn heeft ACM (2013) middels een informele zienswijze laten weten dat “in beginsel niet in strijd is met artikel 6 Mw.”

78 Dit betreft zowel de toezegging van ACM om de Mw in de gehele eerstelijnszorg anders – lees: minder strikt – te gaan handhaven dan voorheen als het streven van zorgverzekeraars om de regeldruk terug te dringen. Zorgverzekeraars Nederland heeft expliciet toegezegd met onmiddellijke ingang enkele bepalingen in hun contracten met apothekers uit coulance niet te handhaven, omdat die inmiddels achterhaald zijn door de afspraken die met de huisartsen zijn gemaakt; zie https://www.knmp.nl/nieuws/toezegging-zorgverzekeraars-aan-knmp-apothekers-niet-de-dupe-van-2018het-roer-moet-om2019

79 https://www.nza.nl/104107/421471/45156/96586/Besluit_ex_artikel_49_Menzis-Apotheek_J.D._van_Dalen_-_Openbare_versie_-.pdf

Het derde, maar zeker niet het minste punt is dat apothekers hun meerwaarde als zorgverlener veel beter voor het voetlicht zullen moeten brengen. Tot op heden zijn ze hier namelijk niet of nauwelijks in geslaagd. De ophef die ontstond nadat het zogeheten 'eerste terhandstellingsgesprek' per 1 januari 2014 als een aparte prestatie bij patiënten in rekening gebracht is hiervoor illustratief. Een patiënt die een nieuw geneesmiddel krijgt moest tot voor kort gemiddeld iets meer dan zes euro betalen voor de bijbehorende uitleg. Dit leidde niet zelden tot grote ophef aan de balie omdat, zo meldde bijvoorbeeld Patiëntenfederatie NPCF, van een echte uitleg geen sprake was:[80] *"Alleen maar voorlezen wat op het etiket staat ("tweemaal daags in elk neusgat een dosis") is geen uitleg, vinden patiënten."* Per 1 januari 2016 is er daarom voor gekozen het begeleidingsgesprek niet meer apart op de rekening te vermelden. Daar staat nu of een 'terhandstelling met begeleidingsgesprek' of een 'standaard terhandstelling' heeft plaatsgevonden.[81] Deze 'oplossing' laat het feitelijke probleem echter gewoon voortbestaan. Immers, de patiënt kan nog steeds controleren of een begeleidingsgesprek daadwerkelijk heeft plaatsgevonden. De NZa verwacht dan ook niet dat deze aanpassing een einde maakt aan alle discussie aan de apotheekbalie:[82] *"Het is en blijft de verantwoordelijkheid van de apotheker om te beoordelen wanneer een gesprek noodzakelijk is, en dus ook om dat te kunnen uitleggen aan de consument. Daar heeft een consument recht op, en het is in ieders belang dat dat op een constructieve manier gebeurt."* Er is simpelweg dringend behoefte aan meer kwaliteitstransparantie zodat de goede apothekers zich op het gebied van hun zorgverlening zowel bij zorgverzekeraars als patiënten daadwerkelijk kunnen onderscheiden van de minder goede apothekers. De laatste jaren is op dit vlak echter sprake van een impasse, waardoor de doorzettingsmacht van het Zorginstituut noodzakelijk lijkt om echt vooruitgang te boeken.

---

80 https://www.npcf.nl/nieuws/nieuwe-rekening-apotheek-lost-problemen-niet-op

81 Onder een begeleidingsgesprek van een nieuw geneesmiddel wordt volgens NZa-beleidsregel BR/CU-7159 verstaan "het houden van een geprotocolleerd begeleidingsgesprek vóór de start van de betreffende farmacotherapie met de patiënt dan wel diens verzorger, waarbij de verwachtingen van de patiënt worden besproken. Aanvullende mondelinge en/of schriftelijke informatie wordt aan de patiënt aangeboden en zo nodig verstrekt. De handelingen worden vastgelegd in het digitale patiëntendossier."

82 https://www.nza.nl/publicaties/nieuws/Begeleidingsgesprek-niet-meer-apart-op-de-nota/

4 Inkoop tweedelijnszorg: medisch specialistische zorg

De belangrijkste bevindingen van hoofdstuk 4 kunnen als volgt worden samengevat:

- De onderhandelingen tussen zorgverzekeraars en ziekenhuizen voor 2016 zijn vrij moeizaam verlopen, mede omdat zij elkaar verdenken van een ongezond sterke machtspositie.
- Door de sterke concentratie aan de aanbodkant hebben de meeste ziekenhuizen een sterke onderhandelingspositie. Dit geldt niet voor de zelfstandige behandelcentra.
- Hoewel zorgverzekeraars niet helemaal met lege handen staan, kunnen zij op de inkoopmarkt voor medisch specialistische zorg door een gebrek aan alternatieven en sturingsmogelijkheden hun regierol momenteel niet adequaat vervullen.
- Om een betere zorginkoop mogelijk te maken moet de kwaliteit van zorg een grotere rol gaan spelen bij de contractonderhandelingen. Een verdere toename van de kwaliteitstransparantie is hiervoor onontbeerlijk.
- Ten aanzien van de aanbodkant van deze inkoopmarkt geldt dat (i) ziekenhuisfusies strenger moeten worden beoordeeld, (ii) het AMM-instrument ingezet moet worden wanneer ziekenhuizen met een machtspositie een goede zorginkoop door verzekeraars belemmeren en (iii) goed in de gaten moeten worden gehouden dat samenwerking tussen ziekenhuizen – bijvoorbeeld in de vorm van instellingsoverstijgend werkende medisch specialisten – niet verder gaat dan op grond van het kartelverbod is toegestaan.
- Ten aanzien van de vraagkant van deze inkoopmarkt geldt vooral dat (i) de sterke onderhandelingspositie van zorgverzekeraars ten opzichte van zelfstandige behandelcentra aandacht verdient en (ii) via handhaving van het kartelverbod moet worden voorkomen dat samenwerking tussen verzekeraars ertoe leidt dat aanbieders van medisch specialistische zorg zich niet meer van elkaar kunnen onderscheiden en er voor patiënten dus te weinig keuzemogelijkheden overblijven.

Het is de verzekeraars en aanbieders van medisch specialistische zorg eind vorig jaar niet gelukt om hun contractonderhandelingen tijdig af te ronden.[83] Het was de bedoeling dat zorgverzekeraars vóór 19 november 2015, de uiterlijke datum waarop al hun polissen en de bijbehorende premies moesten zijn vastgesteld, bekend zouden maken met welke ziekenhuizen en zelfstandige behandelcentra zij voor het kalenderjaar 2016 wel of geen overeenkomst hadden afgesloten.[84] Op de genoemde datum was deze duidelijkheid bij de meeste verzekeraars echter ver te zoeken zodat

---

[83] Tot de medisch specialistische zorg behoren de diagnostiek, behandelingen en therapieën waarvoor medisch specialistische kennis en kunde nodig zijn (NZa, 2015). Tenzij sprake is van een spoedeisende situatie is deze zorg alleen toegankelijk met een verwijzing van bijvoorbeeld de huisarts. Medisch specialistische zorg wordt door diverse instellingen aangeboden. In deze casestudie staat de zorginkoop van verzekeraars bij ziekenhuizen en zelfstandige behandelcentral (zbc's) centraal. Specifieke categorale instellingen, zoals revalidatie-instellingen en audiologische centra, die ook medisch specialistische zorg aanbieden blijven buiten beschouwing.

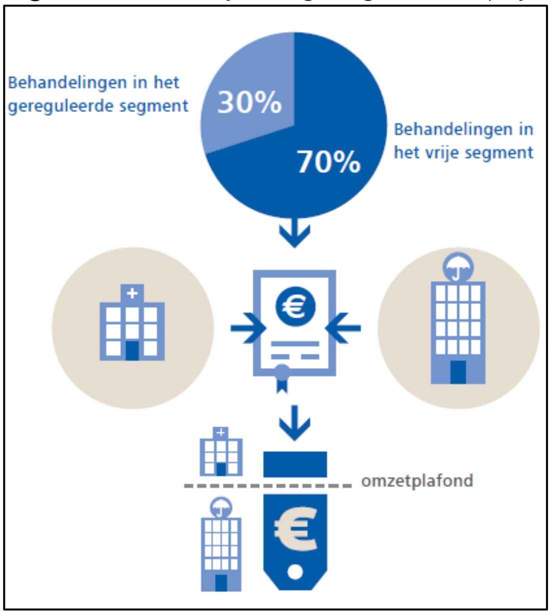
[84] Deze deadline maakt onderdeel uit van de afspraken in het 'Onderhandelaarsresultaat medisch specialistische zorg 2014 t/m 2017' (https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2013/07/16/kamerbrief-over-onderhandelaarsresultaten-beperking-uitgavengroei-curatieve-zorg) dat het Ministerie van VWS in juli 2013 is overeengekomen met de belangrijkste stakeholders (NVZ, NFU, NPCF, ZKN, OMS en ZN). Hierin staat dat om een "gelijk speelveld" te krijgen een aantal randvoorwaarden moet worden vervuld waaronder: *"Informatie over de de facto ingekochte zorg moet vóór 19 november van jaar t1 beschikbaar zijn voor patiënten."*

verzekerden bij het kiezen van een nieuwe zorgpolis geen zicht hadden op het onderliggende zorgaanbod.

4.1 Achtergrond

Voor ongeveer zeventig procent van de medisch specialistische zorg gelden vrije prijzen (zie figuur 4.1). Deze behandelingen behoren tot het vrije segment (voorheen B-segment). Naast afspraken over de prijs kunnen verzekeraars en zorgaanbieders in hun contract ook een omzetplafond overeenkomen: de verzekeraar neemt dan tot een bepaald bedrag de gedeclareerde kosten (prijs x volume) op zich, eventuele meerkosten komen dan voor rekening van de zorgaanbieders zelf.[85] De overige circa dertig procent van de behandelingen behoort tot het gereguleerde segment waarbinnen sprake is van door de NZa vastgestelde maximumtarieven. Voor deze behandelingen zijn prijsonderhandelingen tot op zekere hoogte ook mogelijk. Naast een lagere prijs dan het maximumtarief mogen partijen sinds de invoering van het zogeheten 'max-maxtarief' per 1 januari 2016 ook een hogere prijs afspreken, mits deze prijs niet meer dan tien procent boven het maximumtarief ligt (NZa, 2015b).

Figuur 4.1 Vrije en gereguleerde prijzen voor medisch specialistische zorg



Bron: NZa (2015f, blz. 34)

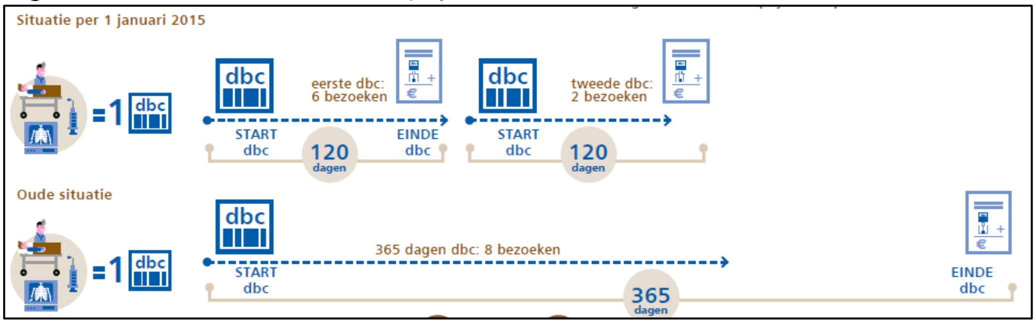
De weinig soepele manier waarop de contractonderhandelingen tussen ziekenhuizen en aanbieders van medisch specialistische zorg voor het jaar 2016 zijn verlopen staat niet op zichzelf. Ook een jaar eerder was volgens de NZa (2015f) al sprake van een aanzienlijke vertraging: veelal werd pas in het derde kwartaal van 2015 overeenstemming bereikt over de feitelijke contractprijzen voor dat kalenderjaar.[86] De toegenomen vertraging is mede het gevolg van een verandering in

85 Naast een omzetplafond hanteren sommige verzekeraars ook aanneemsommen waarbij het ziekenhuis een omzetgarantie heeft als er sprake is van een onderschrijding van het budget. Het verschil is dat bij een aanneemsom sprake is van risicodeling tussen ziekenhuis en zorgverzekeraar, terwijl bij een omzetplafond in principe het risico volledig bij het ziekenhuis ligt.

86 Merk op dat voordat deze prijzen door de betrokken partijen worden vastgesteld en vervolgens bij de NZa worden aangeleverd vaak al wel op hoofdlijnen afspraken zijn gemaakt, bijvoorbeeld over de

de productstructuur die per 1 januari 2015 is doorgevoerd. Dit betreft een verkorting van de maximale doorlooptijd van een diagnose-behandelcombinatie (dbc) tot honderdtwintig in plaats van driehonderdvijfenzestig dagen, zodat dbc's eerder moeten worden gedeclareerd (zie figuur 4.2). Dit heeft als voordeel dat de overheid sneller zicht krijgt op de totale uitgaven. Daar staat op korte termijn echter tegenover dat in de overgangsperiode het aantal gedeclareerde dbc's tijdelijk kan stijgen wat het voor zowel zorgverzekeraars als zorgaanbieders moeilijk maakt om de kosten van een dbc te voorspellen. Het spreekt voor zich dat het hierdoor ook lastiger is om een prijs per dbc overeen te komen.

Figuur 4.2 Kortere doorlooptijd dbc's



Bron: NZa (2015f, blz. 22)

Uit de in het kader van dit onderzoek gevoerde gesprekken met zorgverzekeraars en ziekenhuizen blijkt dat bovenstaande verandering ook bij de onderhandelingen voor 2016 nog voor vertraging heeft gezorgd. Er zijn simpelweg nog niet voldoende gegevens over 2015 beschikbaar om de ontstane onzekerheid nu reeds volledig weg te nemen. Brancheorganisatie ZN heeft laten weten dat zorgverzekeraars voor het jaar 2017 de tarieven en contracten al wel rond willen hebben voordat dat jaar begint.[87] Hoewel dan een jaar extra ervaring is opgedaan met de nieuwe doorlooptijd van dbc's betekent dit niet dat soepele onderhandelingen op dat moment gegarandeerd zijn. Naast de gewijzigde productstructuur kunnen wij mede op grond van de gesprekken met stakeholders namelijk vaststellen dat er nog een tweede reden is waarom de onderhandelingen op de zorginkoopmarkt voor medisch specialistische zorg vrij moeizaam verlopen. Dit betreft het fenomeen dat verzekeraars en ziekenhuizen elkaar onderling verdenken van een ongezond sterke onderhandelingspositie. Een belangrijke vraag luidt dan ook: hoe liggen de machtsverhoudingen nu feitelijk?

4.2 Machtsverhoudingen

4.2.1 Ziekenhuizen hebben een sterke onderhandelingspositie

In de evaluatie van de Zorgverzekeringswet door KPMG-Plexus (2014) wordt ten aanzien van de machtsverhoudingen op zorginkoopmarkten in het algemeen – en die voor medisch specialistische zorg in het bijzonder – opgemerkt: "*De marktmacht tussen zorgaanbieders en zorgverzekeraars lijkt in disbalans ten faveure van*

eerder genoemde aanneemsommen of omzetplafonds. Het vaststellen van de exacte prijslijst is meestal de laatste stap in het contracteerproces.

87 http://nos.nl/artikel/2070930-patientenvereniging-boos-op-zorgverzekeraars.html

zorgaanbieders." Men wijst in dat kader bijvoorbeeld op de 'excess growth' die voor de ziekenhuissector is berekend. Dit betreft de som van (i) de volumeontwikkeling die niet door demografie kan worden verklaard en (ii) de prijsontwikkeling die niet door cao-loonontwikkeling kan worden verklaard. Hoewel KPMG-Plexus erkent dat de exacte omvang van de excessieve groei lastig is in te schatten, wordt het "op basis van de informatie die beschikbaar is zeer aannemelijk [geacht] dat er ook in de ziekenhuissector sprake is van excess growth." In reactie hierop heeft de minister van VWS laten weten actie te gaan ondernemen:[88] "*De onderzoekers concluderen dat er sprake is van een grote marktmacht bij (...) de ziekenhuizen (...). Om te voorkomen dat deze verhouding nog schever komt te liggen, met alle gevolgen voor kwaliteit en doelmatigheid van dien, versterkt het kabinet het markttoezicht (...)*." Ook Van Kleef e.a. (2014) constateren in hun evaluatie van de stelselherziening dat "het rappe tempo waarin de ziekenhuissector consolideert" tot machtsposities leidt met alle mogelijk negatieve gevolgen van dien voor de prijzen en/of kwaliteit van zorg.

Uit berekeningen van de NZa (2014c) blijkt dat ziekenhuizen in de postcodegebieden waar hun patiënten vandaan komen een gemiddeld marktaandeel van meer dan vijftig procent hebben. In het merendeel van de ziekenhuismarkten is dus één dominante aanbieder aanwezig. De sterke concentratie van ziekenhuismarkten vormt, zo waarschuwde de NZa (2015h), een bedreiging voor het Nederlandse zorgstelsel omdat de beoogde concurrentie op zowel prijs als kwaliteit erdoor wordt verstoord. Des te meer daar nog steeds sprake is van een markt in ontwikkeling. Ook het Centraal Planbureau heeft vorig jaar geconcludeerd dat een strenge beoordeling van fusieverzoeken op de ziekenhuismarkt nodig is om marktmacht bij ziekenhuizen te voorkomen en zodoende een betere zorginkoop gericht op meer doelmatigheid mogelijk te maken (CPB 2015).

Het is teleurstellend om te moeten vaststellen dat de concentratiegraad van de ziekenhuissector, anders dan in voorgaande jaren te doen gebruikelijk, in de meest recente marktscan van de NZa geen enkele aandacht krijgt. Wellicht is deze lacune veroorzaakt doordat de toezichthouder zich minder druk maakt over de toenemende marktconcentratie omdat de meest recente cijfers waarover de NZa (2015f) beschikt een zeer bescheiden prijsstijging laten zien in het vrije segment: in 2013 zijn de prijzen ten opzichte van 2012 gemiddeld met minder dan één procent gestegen. Feit is en blijft echter dat zich in de achterliggende jaren als gevolg van ziekenhuisfusies fundamentele veranderingen in de marktstructuur hebben voorgedaan. Er is dan ook geen enkele reden om met een gerust hart vooruit te kijken: resultaten in het heden vormen, zeker in een ziekenhuissector met vrije prijzen, geen garantie voor de toekomst! Overigens is het nog maar de vraag in hoeverre de prijsontwikkeling van medisch specialistische zorg de komende jaren adequaat kan worden gemonitord omdat lang niet altijd sprake is van 'echte' marktprijzen maar van 'rondrekentarieven' die zowel tussen ziekenhuizen onderling als van jaar op jaar sterk kunnen verschillen en (Keuzenkamp 2012): "*Waar het de bedoeling was om prestatiebekostiging meer ruimte te geven, hebben verzekeraars en zorgaanbieders budgetten en aanneemsommen met elkaar afgesproken waarbij in de meeste gevallen de budgetten worden volgedeclareerd met een prijsvector die is afgeleid van de voormalige gereguleerde (verzonnen) prijzen. Verzekeraars hebben onvoldoende kennis van 'echte' marktprijzen en ook zijn er bijna geen ziekenhuizen die op basis*

[88] https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-29689-591.pdf

van echte kostprijscalculaties een verkoopprijsvector hebben kunnen of durven afspreken."[89]

Vrije prijzen en marktconcentratie
Recent onderzoek van Cooper e.a. (2015) laat zien dat in de Verenigde Staten ziekenhuizen met een sterke onderhandelingspositie over het algemeen ook fors duurder zijn: *"Hospital prices are positively associated with indicators of hospital market power. Even after conditioning on many demand and cost factors, hospital prices in monopoly markets are 15.3 percent higher than those in markets with four or more hospitals."* Hoewel er in Nederland geen concrete aanwijzingen zijn dat de prijzen voor medisch specialistische zorg op dit moment worden opgedreven door misbruik van verkoopmacht,[90] staat vast dat als gevolg van fusies in verschillende regio's grote – en dus relatief – machtige ziekenhuizen zijn ontstaan met als risico dat de opwaartse prijseffecten die nu in VS zichtbaar zijn zich op termijn ook hier zullen gaan voordoen.[91] Het is daarom des te belangrijker om voorgenomen fusies van ziekenhuizen streng te toetsen op de mogelijke gevolgen voor de onderlinge concurrentie (Schmid en Varkevisser 2016): *"[O]nce markets have consolidated it is extremely difficult, if not impossible, to restructure a sector to address issues arising from market power. As a result, the decisions taken today by competition authorities shape the health care landscape of the future."*

Uiteraard geldt ten aanzien van de machtsverhoudingen op de markt voor medisch specialistische zorg dat naast ziekenhuizen ook sprake is van zelfstandige behandelcentra (zbc's). Deze kleinschalige gespecialiseerde aanbieders van medisch specialistische zorg lijken in het algemeen echter geen wezenlijke invloed te hebben op de onderhandelingspositie van ziekenhuizen. Hoewel de prijzen van deze aanbieders de afgelopen jaren met bijna drie procent zijn gedaald, houdt hun volumeontwikkeling – te weten een relatief bescheiden stijging van gemiddeld minder dan één procent – hiermee geen gelijke tred. Onderzoek van de NZa (2015f) duidt er bovendien op dat het totaal aantal gecontracteerde zbc's jaarlijks afneemt. In de Monitor Zorginkoop die de NZa in 2014 publiceerde staat dat volgens de zorgverzekeraars een deel van de niet-gecontracteerde zbc's niet voldeed aan hun inkoopeisen op het gebied van administratie & kwaliteit en daarnaast te klein bleef om een betrouwbare bedrijfsvoering op te bouwen. De zbc's stellen hier tegenover dat zorgverzekeraars de planbare zorg nog altijd teveel bij ziekenhuizen inkopen en

---

89 Keuzenkamp, lid van de raad van bestuur van het Westfriesgasthuis, merkt daarbij nog op: *"In de afspraken met zorgverzekeraars is door mijn ziekenhuis strak vastgehouden aan het declareren op basis van reële bedrijfseconomische kostprijzen. Dit bleek voor zorgverzekeraars lastig te accepteren, omdat sommige van deze prijzen significant hoger lagen dan de (verzonnen) prijzen waarmee ze gewend waren te rekenen."*

90 Wel laten Halbersma e.a. (2011) op basis van prijsgegevens uit 2005 en 2006 zien dat ziekenhuizen met een groter marktaandeel een hogere prijs-kostenmarge hebben. In een andere studie vinden Kemp e.a. (2012) voor heupoperaties dat bij zeven van de twaalf onderzochte fusieziekenhuizen de prijs is gestegen. Bij drie ziekenhuizen wordt een prijsdaling gevonden.

91 De recente constatering van het gefuseerde Elisabeth-TweeSteden Ziekenhuis doet hieraan niets af (http://www.tweestedenziekenhuis.nl/elisabeth-tweesteden-ziekenhuis-blijft-ver-onder-prijsplafond/): *"Een ziekenhuisfusie hoeft niet te leiden tot extra prijsverhogingen. Dat bewijst het gefuseerde Elisabeth-TweeSteden Ziekenhuis (ETZ). Voor het tweede jaar op rij blijft de prijsstijging ver onder het landelijk gemiddelde. De prijstoename ten opzichte van 2014 is slechts 0,2 procent. Dat is veel minder dan het gemiddelde in de markt (1,15 procent)."* Ter nuancering van dit nieuwsbericht moet immers opgemerkt worden dat het betreffende fusieziekenhuis momenteel gehouden is aan een met ACM afgesproken prijsplafond en dus weet dat het voorlopig nog onder een vergrootglas ligt.

daardoor de prikkels voor meer kwaliteit en een lagere prijs teniet doen omdat gespecialiseerde klinieken aanzienlijk goedkoper zijn.[92] Volgens de zbc's is dan ook "nog geen sprake van een fair en eerlijk contracteerproces."[93] In de nieuwe regels waarmee de NZa beoogt de transparantie van dit proces voor zorgaanbieders en zorgverzekeraars te vergroten, is dan ook niet voor niets de bepaling opgenomen dat naast helderheid over de minimumeisen in het algemeen, zorgverzekeraars in het bijzonder ook informatie bekend moeten maken over de mate waarin zij ruimte bieden voor innovatief zorgaanbod en welke specifieke eisen hieraan eventueel worden gesteld.[94]

4.2.2 Zorgverzekeraars kunnen hun regierol niet vervullen

Door de inmiddels sterk geconcentreerde aanbodkant kunnen zorgverzekeraars hun regierol op de inkoopmarkt voor medisch specialistische zorg momenteel niet adequaat vervullen. Zij staan gelukkig niet helemaal met lege handen. Ten eerste is, zoals uiteengezet in paragraaf 2.3.2, ook sprake van een sterke concentratie aan de kant van de zorgverzekeraars. In bepaalde gevallen is dan ook sprake van een wederzijdse afhankelijkheid.[95] Dit vormt echter geen garantie voor een goede zorginkoop, want bij bilaterale machtsposities hangen de onderhandelingsuitkomsten sterk af van de precieze omstandigheden. In algemene zin kan, zeker gezien de vooralsnog tekortschietende kwaliteitstransparantie en de beperkte sturingsmogelijkheden van verzekeraars (zie onderstaand kader en verderop in deze paragraaf), worden gesteld dat ook bij een wederzijdse afhankelijkheid de belangen van de patiënten niet automatisch zijn gediend.

---

92 Zie bijvoorbeeld het interview met Bart Malenstein, ceo van de oudste en grootste keten van zelfstandige klinieken in Nederland (Bergman Clinics), in *Het Financieele Dagblad* van 23 januari 2016 met als titel 'Uiteindelijk moeten we toe naar een zorgmarkt zonder omzetplafonds'.

93 http://www.zorgvisie.nl/Financien/Nieuws/2014/6/Zelfstandige-Klinieken-tegen-aanpassing-Artikel13-1535629W/

94 https://www.nza.nl/1048076/1048133/TH_NR_005__Transparantie_zorginkoopproces_Zvw.pdf

95 Merk op dat voor een verzekeraar een groot regionaal marktaandeel ook een nadeel kan zijn omdat dit zijn afhankelijkheid van de in die regio gevestigde ziekenhuizen vergroot. Een verzekeraar met een beperkt marktaandeel kan zich eerder permitteren met een of meer aanbieders geen contract te sluiten omdat hij via contracten met andere aanbieders eenvoudiger aan de zorgplicht kan voldoen.

Inmiddels weinig optimisme over disciplineringsmogelijkheden voor zorgverzekeraars

De afgelopen jaren waren zowel de zorgverzekeraars zelf als de ACM (en eerder NMa) zeer optimistisch over de mogelijkheden die verzekeraars hebben om gefuseerde ziekenhuizen indien nodig te kunnen disciplineren. Hier is inmiddels weinig meer van over. In het recente verbodsbesluit inzake de voorgenomen fusie van het Albert Schweitzer Ziekenhuis en de Rivas Zorggroep spreekt ACM (2015d, blz. 50), mede op basis van de door zorgverzekeraars naar voren gebrachte praktijkervaringen, klare taal: *"ACM acht het aannemelijk dat het inkoopinstrumentarium van zorgverzekeraars na de fusie tussen ASz en Rivas niet toereikend is om de fusieziekenhuizen te disciplineren. Zij kunnen het inkoopinstrumentarium waarover zij beschikken onvoldoende effectief inzetten, aangezien de zorgverzekeraars over onvoldoende alternatieven beschikken. Een belangrijk aspect dat de mogelijkheden van zorgverzekeraars beperkt om selectief in te kopen is het slinkende vertrouwen dat de zorgverzekeraars ervaren bij de inzet van hun instrumentarium onder verzekerden. Als zorgverzekeraars niet over reële alternatieven beschikken zullen verzekerden niet bereid zijn om naar een ander ziekenhuis te gaan en loopt de verzekeraar het risico dat hij verzekerden verliest als het ziekenhuis geen contract meer met hem wenst te sluiten. Zorgverzekeraars hebben vooral moeite om hun verzekerden te overtuigen om naar andere ziekenhuizen te gaan als de reden is dat het om een duurder ziekenhuis gaat. Daarnaast speelt de moeilijkheid die zij ervaren bij de inzet van het overige inkoopinstrumentarium. Het is voor zorgverzekeraars moeilijk om zorg te verschuiven naar zbc's omdat ziekenhuizen deze productie weer opvullen met andere zorg en hierdoor geen besparingen voor de zorgverzekeraar ontstaan. Ook het overige inkoopinstrumentarium is maar beperkt effectief als zorgverzekeraars niet over voldoende alternatieven beschikken en richt zich in een aantal gevallen ook op kwaliteit en niet op prijs."* In tegenstelling tot bij eerdere fusiebeoordelingen wordt de aanwezigheid van voldoende alternatieven nu door ACM expliciet genoemd als een cruciale randvoorwaarde voor gezonde machtsverhoudingen: *"Het voorgaande betekent overigens niet dat zorgverzekeraars in het geheel niets kunnen doen of hun inkoopinstrumentarium niet zouden kunnen inzetten. Uit de informatie van zorgverzekeraars blijkt dat zorgverzekeraars hun instrumenten succesvol hebben kunnen inzetten in regio's waar zij over voldoende alternatieven beschikken. In regio's waar ze over minder alternatieven beschikken blijken zorgverzekeraars minder goed in staat om scherp te onderhandelen. De mogelijkheden zijn met name beperkt in het geval een ziekenhuis dreigt geen contract af te sluiten."*

Ten tweede kunnen verzekeraars indien nodig als drukmiddel in de onderhandelingen over een nieuw contract bijvoorbeeld dreigen om de zogeheten bevoorschotting terug te schroeven. Dit betreft de gedeeltelijke betaling van behandelingen vooruitlopend op de uiteindelijke declaratie. Het beperken van de bevoorschotting kan ziekenhuizen in acute financiële problemen brengen.[96] Hoewel de verkorting van de doorlooptijd van dbc's die per 1 januari 2015 is doorgevoerd de kracht van dit 'machtsmiddel' in beginsel vermindert – ziekenhuizen kunnen nu immers sneller declareren – was hiervan in de overgangsfase nog geen sprake omdat de onderhandelingen door een gebrek aan informatie in eerste instantie complexer werden en dus langer duurden (zie paragraaf 4.1). Als gevolg hiervan lijkt het erop dat de bevoorschotting door zorgverzekeraars tijdelijk weer (iets)

[96] De afgelopen jaren heeft de wijze van bevoorschotting geregeld tot felle discussies geleid waarbij zorgverzekeraars en ziekenhuizen elkaar over en weer verwijten maken. Zie bijvoorbeeld het artikel 'Achmea waarschuwt voor chaos bij ziekenhuizen' in *NRC Handelsblad* van 7 maart 2013.

belangrijker werd, maar in hoeverre dit in de praktijk als effectief drukmiddel heeft gefungeerd is onduidelijk.[97]
Ten derde verschaft het Bestuurlijk Hoofdlijnenakkoord 2012-2015[98] en het daarop volgende Onderhandelaarsresultaat medisch specialistische zorg 2014 t/m 2017[99] de zorgverzekeraars een steun in de rug. Met dit akkoord hebben de ziekenhuizen (en zbc's) zich namelijk gecommitteerd aan een "beheerste kostenontwikkeling van de ziekenhuiszorg". Voor de periode 2015 tot en met 2017 is afgesproken dat de reële uitgaven landelijk niet meer dan één procent per jaar mogen toenemen met aan de kant van de aanbieders de dreiging van een "achteraf opgelegde omzetheffing" als stok achter de deur. Dit zogeheten macro beheersinstrument (mbi) heeft, zoals in onderstaand kader wordt uitgelegd, echter ook belangrijke nadelen.

Macro beheersinstrument

Hoewel begrijpelijk vanuit het perspectief van uitgavenbeheersing heeft het macro beheersinstrument (mbi) enkele belangrijke nadelen. Het leidt tot perverse prikkels voor zorgaanbieders omdat een scherpe prijsstelling wordt afgestraft in plaats van beloond (Schut e.a. 2011) en zorgt, mede hierdoor, voor een rem op ondernemerschap. Het huidige voornemen van minister Schippers om het mbi gerichter in te zetten op niet-gecontracteerde zorg biedt hiervoor geen soelaas. Een gedifferentieerde toepassing van het mbi ligt in theorie weliswaar voor de hand, maar iedere denkbare uitwerking is uiterst complex en risicovol. Niet alleen is het aantal niet-gecontracteerde zorgaanbieders waarschijnlijk te klein om een grote macro korting te kunnen ophoesten, maar ook is lang niet bij alle gecontracteerde zorgaanbieders sprake van (waterdichte) omzetcontracten. In een eerdere brief aan de Tweede Kamer is, op basis van extern onderzoek en een advies van de landsadvocaat, dan ook reeds geconcludeerd dat een gedifferentieerd mbi "geen juridisch solide alternatief vormt" voor de generieke basisvariant.[100] Gezien de verstorende werking daarvan is het echter zonder meer verstandig het mbi uitsluitend als ultimum remedium achter de hand te houden en alles te doen om te voorkomen dat het daadwerkelijk moet worden toegepast.

Als gevolg van bovengenoemde bestuurlijke afspraken hebben zorgverzekeraars de afgelopen jaren bij de zorginkoop sterk ingezet op het realiseren van forse kortingspercentages in termen van zowel prijs als volume.[101] Afspraken over (verbeteringen van) de kwaliteit komen tot op heden veelal op het tweede plan. Het feit dat de kwaliteitstransparantie op z'n zachtst gezegd nog steeds voor verbetering vatbaar is, helpt daarbij uiteraard niet. De concentratie van complexe zorg aan de hand van volumenormen vormt hierop echter een belangrijke, maar bepaald niet onomstreden, uitzondering (zie onderstaand kader).

97 http://www.zorgvisie.nl/Financien/Nieuws/2015/5/Acute-geldnood-dreigt-voor-ziekenhuizen-1762036W/
98 https://www.rijksoverheid.nl/documenten/besluiten/2011/07/05/bestuurlijk-hoofdlijnenakkoord-2012-2015
99 https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2013/07/16/kamerbrief-over-onderhandelaarsresultaten-beperking-uitgavengroei-curatieve-zorg
100 Tweede Kamer, 29 248, nr. 273, 18 september 2014.
101 Zie bijvoorbeeld http://www.zorgvisie.nl/Financien/Nieuws/2013/9/Ziekenhuizen-sturen-brandbrief-over-zorginkoop-1371579W/ en http://nos.nl/artikel/557632-gesprekken-zorginkoop-op-scherp.html.

Zorginkoop & volumenormen

In het Bestuurlijk Hoofdlijnenakkoord 2012-2015 dat het Ministerie van VWS met de belangrijkste veldpartijen (Nederlandse Vereniging van Ziekenhuizen, de Nederlandse Federatie van Universitair Medische Centra, Zelfstandige Klinieken Nederland, en Zorgverzekeraars Nederland) heeft afgesloten, is onder andere de afspraak opgenomen dat zorgaanbieders en verzekeraars "spreiding en concentratie van ziekenhuisfuncties [zullen] bewerkstelligen daar waar dit vanuit kwaliteit, doelmatigheid en innovatie wenselijk is." Bij de uitvoering van deze afspraak spelen volumenormen een doorslaggevende rol. Deze normen worden door de betreffende beroepsverenigingen zelf vastgesteld. Sommige zorgverzekeraars hanteren bij de zorginkoop echter strengere normen. Aan de kant van zorgaanbieders leidt het vanzelfsprekend tot onzekerheid en praktische problemen wanneer men met volumenormen wordt geconfronteerd die per verzekeraar verschillen. Omdat het stellen van hogere eisen leidt tot "gekrakeel, ophef en geruzie" heeft zorgverzekeraar VGZ inmiddels laten weten zich te zullen conformeren aan de normen die de artsen onderling zelf vaststellen. Dit gaat echter niet helemaal van harte, want zo zegt bestuursvoorzitter Tom Kliphuis:[102] *"We menen nog steeds dat de normen die wetenschappelijke verenigingen van artsen opstellen bij bepaalde behandelingen te laag zijn. In het buitenland liggen ze soms een stuk hoger. Maar gebleken is dat confrontatie niet de manier is om hier wat aan te doen. We willen voortaan liever samen met de artsen overleggen over hoe de zorg beter kan."* Overigens geldt in algemene zin dat de positieve relatie tussen volume en kwaliteit niet onomstreden is. Zo concluderen Zuiderent-Jerak e.a. (2013) op basis van een uitgebreide literatuurstudie het volgende: *"Waar in de discussie over zorgconcentratie vaak kwaliteitswinst voor patiënten en beheersing van de zorgkosten als argumenten worden aangevoerd, ontbreekt hiervoor in de meeste gevallen overtuigend bewijs."* In een meer recent overzichtsartikel komen Mesman e.a. (2015) tot een soortgelijke constatering: *"The vast majority of volume–outcome studies do not focus on the underlying mechanism by including process and structural characteristics as explanatory factors in their analysis. The methodological quality of studies is also modest, which makes us question the available evidence for current policies to concentrate care on the basis of volume."* Kortom, het verdient aanbeveling om te erkennen dat volumenormen weliswaar nuttig zijn, maar niet zaligmakend. Zeker niet omdat het vaststellen van dergelijke criteria, zoals de discussie over de nieuwe normen waaraan een intensive care moet voldoen laat zien, kan uitmonden in machtsstrijd tussen artsen van kleine en grote ziekenhuizen.[103] Daar komt nog bij dat de toepassing van volumenormen leidt tot een afname van de keuzemogelijkheden voor verzekeraars (en patiënten), en dus tot een verslechtering van hun onderhandelingspositie. Een belangrijke vraag die vooralsnog onbeantwoord is luidt dan ook of de voordelen van concentratie (hogere kwaliteit en/of lagere kosten door benutten van schaalvoordelen) wel in voldoende mate opwegen tegen de nadelen (langere reistijden, hogere prijzen en/of lagere kwaliteit door verlies aan concurrentie).

Al met al lijkt de machtsbalans op de inkoopmarkt voor medisch specialistische zorg ondanks het bovenstaande inderdaad door te slaan in het voordeel van de ziekenhuizen. Daar komt nog bij dat, hoewel geen sprake is van een wettelijke deadline waarop zorgverzekeraars hun contracten rond moeten hebben, bepaalde ziekenhuizen de onderhandelingen eind 2015 om strategische redenen lijken te hebben vertraagd teneinde verzekeraars in de voor hen belangrijke overstapperiode tot concessies te dwingen (zie onderstaand kader voor een praktijkvoorbeeld). Het is daarom weinig verrassend dat onlangs in de Tweede Kamer een motie is

[102] Zie het artikel 'Hoge kwaliteitseisen in de zorg leiden tot gekrakeel en geruzie' in *Het Financieele Dagblad* van 3 april 2015.

[103] Zie bijvoorbeeld het artikel 'Knokken om zorg in Drenthe' in *NRC Weekend* van 23 & 24 januari 2016.

aangenomen die de regering verzoekt om "te onderzoeken waarom de datum van 19 november door veel verzekeraars en ziekenhuizen bij de contractering niet is gehaald en wat hierin de rol is geweest van zowel de zorgverzekeraars als de ziekenhuizen, en met voorstellen te komen die tijdige contractering en adequate informatievoorziening richting verzekerden over de zorg die ze mogen verwachten in polissen borgen."[104] Daarbij dient dan specifiek aandacht besteed te worden "aan een adequaat instrumentarium voor de NZa om op te kunnen treden in het contracteerproces als dat in het belang van de verzekerden noodzakelijk is."

Praktijkvoorbeeld strategische vertraging: 'krachtmeting' Martini Ziekenhuis en VGZ

Een van de meest in het oog springende praktijkvoorbeelden van het moeizame contracteerproces bij de medisch specialistische zorg betrof de 'krachtmeting' tussen het Martini Ziekenhuis in Groningen en VGZ, welke deels in de (landelijke) media is 'uitgevochten'. Op 11 december van het afgelopen jaar bracht het ziekenhuis het nieuws naar buiten dat met VGZ, anders dan met de zorgverzekeraars Menzis en Achmea, "vooralsnog" geen contract was afgesloten omdat deze verzekeraar het ziekenhuis een korting van acht procent op het totale budget wilde opleggen en daarentegen niet wil praten over "borging en verbetering van de kwaliteit van zorg."[105] Vervolgens deed bestuursvoorzitter Feenstra er in het betreffende nieuwsbericht nog een schepje bovenop: *"Met Achmea en Menzis voeren we uiteraard ook harde onderhandelingsgesprekken, maar in constructieve sfeer. Ik pas er nu dus voor om de partij die zich het moeilijkst opstelt, te belonen met het beste contract. En nogmaals: ik vind het heel vervelend."* De ongeveer 25.000 patiënten van het ziekenhuis met een zorgverzekering van VGZ werden vervolgens opgeroepen om de ontwikkelingen goed te volgen en "mee te nemen in hun overweging bij welke zorgverzekeraar ze verzekerd willen zijn", waarna de logo's werden vertoond van alle merken die onder VGZ vallen. Hoewel een directe relatie natuurlijk nooit valt aan te tonen heeft deze actie vanuit het perspectief van het ziekenhuis bezien blijkbaar het gewenste effect gehad. Precies één week later maakte het Martini Ziekenhuis namelijk bekend er met VGZ toch te zijn uit gekomen: *"VGZ verzekerden in Groningen kunnen zo komend jaar gewoon bij hun ziekenhuis en dokter van voorkeur terecht."*[106] Dat de verhoudingen tussen beide partijen echter stevig gebrouilleerd waren, blijkt ook uit de volgende uitspraak van bestuursvoorzitter Kliphuis van VGZ: *"Wij willen er met ieder ziekenhuis uitkomen maar niet tegen elke prijs. In dit geval was het prijsverschil aanzienlijk. Op zich [is het Martini Ziekenhuis] een prima ziekenhuis maar ik zie geen aantoonbaar kwaliteitsverschil. Zij zeggen: andere verzekeraars betalen deze prijs wel. Dat kan, maar ik kan het niet aan mijn klanten in Zwolle of Amsterdam uitleggen dat zij een beetje meer premie moeten betalen omdat een ziekenhuis in Groningen zo duur is."*[107]

Een onderzoek naar de vertraging die zich bij de contractering voor 2016 heeft voorgedaan, zoals verzocht door de Tweede Kamer, is onmiskenbaar nuttig. Het is echter belangrijk om op voorhand wel te beseffen dat de onderhandelingspositie van zorgverzekeraars niet zozeer zwak is doordat zij op een bepaalde einddatum duidelijkheid moeten verschaffen aan hun verzekerden. Het eigenlijke probleem is dat het niet (tijdig) afsluiten van een contract voor ziekenhuizen om twee redenen geen groot risico met zich meebrengt. Ten eerste zal geen zorgverzekeraar vanwege

[104] https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-31765-184.pdf
[105] http://www.martiniziekenhuis.nl/Over-Martini/Nieuws/2015/Martini-Ziekenhuis-en-VGZ-vooralsnog-geen-contract/
[106] http://www.martiniziekenhuis.nl/Over-Martini/Nieuws/2015/VGZ-en-Martini-Ziekenhuis-komen-tot-een-contract/
[107] Zie het artikel 'Tekenen bij het kruisje is er niet meer bij' in *Zorgvisie Magazine* van februari 2016.

het eerder in hoofdstuk 2 besproken vertrouwensprobleem uit angst voor reputatieschade aandurven om op het moment dat verzekerden mogen overstappen publiekelijk de confrontatie met zorgaanbieders aan te gaan. Zeker niet wanneer deze aanbieders, bijvoorbeeld als gevolg van een eerdere fusie, als een 'must-have' ziekenhuis kunnen worden bestempeld. Ten tweede hoeven ziekenhuizen zonder contract zich weinig zorgen te maken omdat zij, na de mislukte poging om artikel 13 Zvw aan te passen, weten dat verzekeraars de vergoeding van niet-gecontracteerde zorg niet substantieel mogen beperken (zie onderstaand kader en paragraaf 2.2.2).

Ook vergoeding van gemaakte kosten als (nog) geen contract is afgesloten

Ziekenhuizen die (nog) niet met alle zorgverzekeraars een contract zijn overeengekomen hoeven zich in financiële zin weinig zorgen te maken en kunnen dus in feite rustig achterover leunen. Dit wordt bevestigd door het feit dat de zorgverzekeraars de afgelopen maanden hun uiterste best hebben gedaan om mogelijke onrust bij (aspirant-)verzekerden over de vergoeding van niet-gecontracteerde zorg te voorkomen. Ter illustratie hiervan twee willekeurige voorbeelden. Menzis heeft haar verzekerden eind vorig jaar het volgende geruststellende bericht gestuurd: *"Het is de laatste tijd veel in het nieuws geweest: zorgverzekeraars durven nog niet toe te zeggen dat ze de zorg bij elk ziekenhuis vergoeden. Menzis belooft u dat wél. In 2015 kon u al in elk ziekenhuis terecht en in 2016 kan dat gewoon weer. Of u nu specialistische zorg of spoedeisende hulp nodig heeft, u kunt in elk ziekenhuis in Nederland terecht. Ook in het ziekenhuis bij u in de buurt. Dat vinden wij heel normaal."* Ook de communicatie van zorgverzekeraar CZ spreekt boekdelen:[108] *"We hebben voor 2016 nog niet met alle ziekenhuizen een contract afgesloten. Toch ziet u in onze zorgvinder bij de meeste ziekenhuizen een groen vinkje achter 'gecontracteerd 2016' staan. Hoe kan dat? De onderhandelingen met ziekenhuizen zijn nog in volle gang. Maar we willen u graag nu al duidelijkheid geven over de vergoeding van ziekenhuiszorg in 2016. Als klant van CZ kunt u ook in 2016 weer bij alle ziekenhuizen in Nederland terecht. Ook als uw ziekenhuis voor 31 december 2015 nog geen contract met ons heeft, vergoeden we uw zorg in 2016."*

4.3 Conclusie

Uit het voorgaande blijkt duidelijk dat het functioneren van de inkoopmarkt voor medisch specialistische zorg voor verbetering vatbaar is. Hieronder volgen enkele belangrijke aanknopingspunten om dit via het markt- en mededingingstoezicht te bewerkstelligen.

Allereerst is het, zeker vanuit het perspectief van de patiënt, belangrijk dat de kwaliteit van zorg een grotere rol gaat spelen bij de contractonderhandelingen tussen verzekeraars en ziekenhuizen. Om dit mogelijk te maken is een verdere toename van de kwaliteitstransparantie onontbeerlijk. Dit betekent niet dat *meer* indicatoren beschikbaar moeten komen. Immers, ziekenhuizen klagen nu al veelvuldig over de hoge registratielast en bijbehorende kostenpost.[109] Het is dan ook veeleer zaak om de kwaliteit van zorg *beter* te gaan meten door verstandige keuzes te maken: welke indicatoren zijn wel nuttig en welke niet of nauwelijks? Er moet een manier worden gezocht om het noodzakelijke streven naar meer transparantie te combineren met

---

[108] https://www.cz.nl/klantenservice/hoe-zit-dat-nou/contractering-ziekenhuizen

[109] Zie bijvoorbeeld de artikelen 'Ziekenhuizen klagen over registratielast' en 'Kwaliteitsmeting: tijdrovend en frustrerend' in *Het Financieele Dagblad* van 12 januari 2016. Het beeld dat in deze artikelen wordt geschetst komt overigens geheel overeen met hetgeen tijdens onze gesprekken met stakeholders naar voren is gebracht.

de even noodzakelijke zoektocht naar meer doelmatigheid.[110] De beslissing van minister Schippers (VWS) om in het 'Jaar van de Transparantie' de aandacht te richten op dertig geselecteerde aandoeningen is in dit kader een belangrijke stap in de goede richting.[111] Om ten aanzien van kwaliteitstransparantie echt vooruitgang te kunnen boeken is de wettelijke doorzettingsmacht die het Zorginstituut heeft gekregen eveneens een zeer positieve ontwikkeling. Op deze manier kan namelijk worden voorkomen dat het in de Nederlandse zorgpolder gebruikelijke streven naar consensus resulteert in een ongewenste impasse. Eind 2015 heeft het Zorginstituut voor de eerste maal van deze doorzettingsmacht gebruik gemaakt door voor zes spoedindicaties[112] de regie over te nemen en kwaliteitsindicatoren en -normen te formuleren.[113] Als gevolg hiervan zijn, in aanvulling op de indicatoren waar de veldpartijen zelf al wel overeenstemming hadden bereikt, in totaal tweeëntwintig (deels al bestaande) extra indicatoren aangewezen.

Daarnaast verdienen de huidige machtsverhoudingen meer aandacht. De Mw en de Wmg bieden verschillende instrumenten met behulp waarvan de gezonde machtsverhoudingen die nodig zijn voor een goede zorginkoop beter kunnen worden gerealiseerd.

Ten eerste is een strenger toezicht op ziekenhuisfusies hard nodig. De afgelopen tien jaar is de sterke concentratietendens in de ziekenhuissector geen strobreed in de weg gelegd. Een belangrijke oorzaak hiervoor is dat de verantwoordelijke toezichthouder – nu ACM en eerder de NMa – zich in diverse zaken niet heeft gehouden aan het wettelijke toetsingskader voor de mededingingsrechtelijke beoordeling van fusies (Loozen 2015a en b). Deze toegeeflijke houding, die veelvuldig ter discussie is gesteld (zie bijvoorbeeld Varkevisser en Schut 2008, 2010; Loozen e.a. 2014; Schut e.a. 2014), heeft ertoe geleid dat het aantal ziekenhuisorganisaties sterk is afgenomen. Op 15 juli 2015 is echter voor het eerst een voorgenomen ziekenhuisfusie verboden. Dit betreft een fusie tussen twee ziekenhuizen in de regio Dordrecht/Gorinchem die volgens de mededingingsautoriteit belangrijke concurrenten van elkaar zijn (ACM, 2015). Wanneer dit besluit geen fundamentele koerswijziging aan de kant van de toezichthouder markeert en/of ACM door de rechter wordt teruggefloten,[114] dan is

---

[110] De wijze waarop de omvang van de basisset kwaliteitsindicatoren van de IGZ wordt vastgesteld is in dit kader een mooi voorbeeld. Deze set is niet één vaste set indicatoren, maar wordt elk jaar bijgewerkt. Indicatoren die onvoldoende differentiëren worden aangepast of vervangen. Volgens de IGZ (2016) is de hoeveelheid informatie die noodzakelijk is om toezicht te houden de afgelopen jaren als gevolg van goede samenwerking in de zorg met zestig procent afgenomen. Als voorbeeld wordt genoemd dat voor borstkanker de samenwerking zelfs zo succesvol is dat hiervoor in 2017 geen indicatoren meer in de basisset worden opgenomen.

[111] https://www.zorginstituutnederland.nl/actueel/nieuws/2015/kwaliteitsinformatie-voor-patienten-in-het-jaar-van-de-transparantie-sneller-beschikbaar-door-focus-op-30-aandoeningen.html

[112] Te weten zorg die wordt verleend binnen het ziekenhuis voor heupfractuur, gescheurde buikslagader (aneurysma), acuut hartinfarct, CVA (beroerte), multitrauma (meerdere letsels opgelopen door een ernstig ongeval) en geboortezorg.

[113] https://www.zorginstituutnederland.nl/actueel/nieuws/2015/zorginstituut-stelt-indicatorensets-en-volumenormen-voor-zes-indicaties-spoedzorg-vast.html#Doorzettingsmacht

[114] Bij beide kunnen vraagtekens worden geplaatst, zie Loozen (2015b): "*Uit het bovenstaande volgt dat het verbodsbesluit in Albert Schweizer Ziekenhuis/Rivas waarschijnlijk wel in lijn is met de Mw zoals bedoeld, maar dat kan worden betwijfeld of aan de vereisten van rechtsgelijkheid wordt voldaan. Er is weliswaar duidelijk sprake van materiële vooruitgang als het gaat om marktafbakening op grond*

een van overheidswege opgelegd tijdelijk moratorium op *alle* ziekenhuisfusies onvermijdelijk om de beoogde onderlinge concurrentie tussen ziekenhuizen een eerlijke kans te geven. Voor ziekenhuizen die, bijvoorbeeld als gevolg van fusies in het verleden, reeds over een machtspositie beschikken geldt dat hen via het AMM-instrument aan hen specifieke verplichtingen kunnen worden opgelegd de machtspositie goede zorginkoop belemmert. Dit betreft dan met name de verplichting om onder redelijke voorwaarden te voldoen aan elk redelijk verzoek van een verzekeraar om een overeenkomst te sluiten of de verplichting om bij het vaststellen van de tarieven een bepaalde berekeningsmethode te hanteren. In het laatste geval is sprake van een zeer vergaande maatregel omdat voor het ziekenhuis in kwestie de vrije prijsvorming *de facto* wordt vervangen door prijsregulering.[115]

Ten tweede is het gegeven de huidige concentratiegraad aan de aanbodzijde van groot belang dat de samenwerking tussen ziekenhuizen niet verder gaat dan op grond van het kartelverbod is toegestaan. Dit betreft zowel de mogelijk uitwisseling van informatie als samenwerking op zorginhoudelijk gebied. Voor wat betreft het eerste kan verwezen worden naar de afspraken die de NMa eind 2010 heeft gemaakt met tien ziekenhuizen in de regio Amsterdam. Deze ziekenhuizen hebben toegezegd in de toekomst geen concurrentiegevoelige informatie meer te zullen uitwisselen.[116] Uit onderzoek was namelijk gebleken dat hiervan destijds wel sprake was: *"Het onderzoek van de NMa was gericht op het uitwisselen van statistische gegevens over onder meer patiëntenstromen en gerealiseerde productie binnen het platform van de SIGRA sectie-Ziekenhuizen, een zelfstandig samenwerkingsverband van de ziekenhuizen in de regio Amsterdam. De NMa heeft geconcludeerd dat de informatie concurrentiegevoelig was. De NMa zag mededingingsrisico's nu ziekenhuizen hun strategisch gedrag als gevolg van de uitwisseling op elkaar af zouden kunnen stemmen of de informatie zouden kunnen gebruiken in de onderhandelingen met de zorgverzekeraars. Er is geen overtreding vastgesteld. Aangezien de NMa de toezegging accepteert sluit zij het onderzoek af. In het toezeggingsbesluit zeggen de ziekenhuizen onder andere toe binnen hun systeem van informatie-uitwisseling geen commercieel gevoelige informatie te zullen delen als deze niet ouder is dan twaalf maanden. Een uitzondering hierop is informatie-uitwisseling in de vorm van een geanonimiseerd marktonderzoek of een benchmark. Verder mogen ook andere aanbieders van medisch-specialistische zorg in de regio kennis nemen van de uitgewisselde informatie."* Uiteraard is het uitwisselen van informatie over de

---

van uitstroomcijfers, aanwezigheid van compenserende afnemersmacht van zorgverzekeraars en de inzet van een prijsplafond als rechtsgeldige remedie. De inzichten die tot deze vooruitgang hebben geleid zijn echter allesbehalve nieuw. Evenmin wordt duidelijk of sprake is van een koerswijziging. Getuige onder meer haar inzichten en reflecties houdt ACM immers onverminderd vast aan de uitgangspunten die de oude toepassingspraktijk verklaren. Daarmee lijkt sprake te zijn van willekeur." In dit kader dient hier nogmaals te worden verwezen naar de opmerking van Chris Fonteijn, bestuursvoorzitter van ACM, in zijn toespraak tijdens het jaarlijkse Congres Ontwikkelingen Mededingingsrecht op 9 oktober 2015: *"De vraag die opkwam is of wij een andere weg zijn ingeslagen. (...) Het antwoord op die vraag is nee."*

[115] Het is de bedoeling om een separate verplichting in te voeren voor het opleggen van een minimum- of maximumtarief (zie paragraaf 2.4).

[116] https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/5636/Amsterdamse-ziekenhuizen-passen-informatie-uitwisseling-aan-na-onderzoek-NMa/

contractonderhandelingen met verzekeraars op grond van de mededingingsregels zonder meer niet toegestaan.[117]

Ook de samenwerking tussen medische specialisten van verschillende ziekenhuizen dient in de gaten te worden gehouden. Vooral de vorming van instellingsoverstijgende 'regiomaatschappen' verdient aandacht (Loozen 2013; Van der Geest en Varkevisser 2013; Varkevisser e.a. 2013). Een belangrijk gevolg van deze vergaande samenwerking is namelijk dat dezelfde specialisten in meer dan één ziekenhuis werkzaam zijn. Voor de zorginkoop door zorgverzekeraars betekent dit dat aan 'de voorkant' nog steeds met verschillende ziekenhuizen wordt onderhandeld, terwijl de betreffende zorg aan 'de achterkant' door dezelfde specialisten wordt geleverd. Met andere woorden, op de zorginkoopmarkt is het aantal keuzemogelijkheden op papier weliswaar gelijk gebleven maar in de praktijk afgenomen. Dit kan de (selectieve) zorginkoop door zorgverzekeraars belemmeren, zeker wanneer een 'regiomaatschap' besluit om bepaalde vormen van zorg op één plek te concentreren. Dat kan leiden tot hogere prijzen. Ook kunnen ziekenhuizen zich op het gebied van kwaliteit onderling minder onderscheiden, omdat de zorg die zij verkopen aan zorgverzekeraars door dezelfde specialisten wordt geleverd. De ACM heeft dan ook terecht laten weten de ziekenhuizen verantwoordelijk te houden voor afspraken die medisch specialisten onderling maken:[118] "*Een vorming van een stads- of regiomaatschap ziet ACM derhalve als een samenwerking tussen de verschillende betrokken ziekenhuizen die moet worden getoetst aan het kartelverbod uit artikel 6 van de Mededingingswet. Ziekenhuizen zijn dus verantwoordelijk voor het gedrag van hun maatschappen en de samenwerkingsverbanden die zij aangaan*." Als gevolg van de integrale bekostiging die per 1 januari 2015 is ingevoerd,[119] hebben de meeste specialisten zich binnen de ziekenhuizen verenigd in een zogeheten Medisch Specialistisch Bedrijf (MSB). Met dit collectief van medisch specialisten sluit het betreffende ziekenhuis vervolgens een samenwerkingsovereenkomst.

De mogelijke gevolgen hiervan voor het functioneren van de zorginkoopmarkt voor medisch specialistische zorg zijn nog onbekend. Een eerste globale inventarisatie heeft geen aanwijzingen opgeleverd dat instellingsoverstijgende samenwerking tussen specialisten na de invoering van de integrale tarieven een grote vlucht heeft

[117] De bestuursvoorzitter van VGZ (Tom Kliphuis) heeft in een interview onlangs het sterke vermoeden geuit dat ziekenhuizen onderling contact hebben over het verloop van de onderhandelingen: "*Wij weten niet of ziekenhuizen daadwerkelijk volumes en prijzen met elkaar uitwisselen, maar we hebben indicaties dat er druk wordt gecommuniceerd. Wij leggen soms een bod neer bij een ziekenhuis met een specifieke constructie. Het is dan toch wel bijzonder dat twee dagen later een ander ziekenhuis aan ons hetzelfde bod voorstelt als een interessante optie. Het kan haast niet anders dan dat ze dat van elkaar hebben gehoord." Ook heeft hij zijn twijfels over de rol die brancheorganisatie NVZ op dit punt speelt: "Je kunt je afvragen of [de app van de NVZ waarin ziekenhuizen konden aangeven hoe ver ze waren met de contractering] ethisch verantwoord is. Als een ziekenhuis van uur tot uur weet hoe ver de omliggende ziekenhuizen zijn in de onderhandelingen, kunnen zij een stukje stoerder zijn."* Zie het artikel 'Tekenen bij het kruisje is er niet meer bij' in *Zorgvisie Magazine* van februari 2016.

[118] https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/11502/ACM-lijn-maatschappen-en-ziekenhuizen/

[119] Tot 1 januari 2015 konden ziekenhuizen een apart bedrag declareren voor het honorarium van vrijgevestigde medisch specialisten. Sinds de invoering van integrale tarieven wordt echter één bedrag per dbc gedeclareerd waarna het ziekenhuis de inkomsten kan gebruiken ter dekking van alle gemaakte kosten, inclusief de honoraria van de specialisten.

genomen (Lawant en Varkevisser 2016). Niettemin is waakzaamheid geboden, zeker wanneer MSB's van verschillende ziekenhuizen zouden besluiten om intensief samen te gaan werken.[120]

Hoewel op de zorginkoopmarkt voor medisch specialistische zorg de onderhandelingspositie van de ziekenhuizen sterker lijkt te zijn dan die van de verzekeraars is desalniettemin sprake van een hoge marktconcentratie aan de kant van de zorgverzekeraars. En ook dit brengt natuurlijk risico's met zich mee voor de mededinging. ACM dient bij de beoordeling van eventuele toekomstige fusies van zorgverzekeraars dan ook niet alleen oog te hebben voor de resterende concurrentie op de nationale zorgverzekeringsmarkt, maar tevens nadrukkelijk stil te staan bij de mogelijke gevolgen voor het functioneren van de regionale zorginkoopmarkten. Daarnaast geldt dat, net zoals voor ziekenhuizen, het AMM-instrument kan worden ingezet wanneer een (te) sterke regionale machtspositie een goede zorginkoop nu reeds aantoonbaar in de weg staat. Zo is met name de positie van de zbc's als kleine aanbieders van medisch specialistische zorg kwetsbaar. Zij zijn namelijk sterk afhankelijk van een contract met de regionaal grootste zorgverzekeraar, terwijl dit andersom niet geldt. Tot slot dient via handhaving van het kartelverbod te worden voorkomen dat (vergaande) samenwerking tussen verzekeraars ertoe leidt dat aanbieders van medisch specialistische zorg zich niet meer van elkaar kunnen onderscheiden en/of er voor patiënten onvoldoende keuzemogelijkheden overblijven. Het is dan ook niet meer dan terecht dat ACM de beoogde samenwerking van zorgverzekeraars ten aanzien van de concentratie van spoedzorg[121] en de gezamenlijke inkoop van protonentherapie[122] vanuit mededingingsperspectief als (mogelijk) ontoelaatbaar heeft bestempeld.

---

[120] Zo betogen Berden en Keuzenkamp (2015) dat de komst van de MSB's een "inertie" tot gevolg heeft die "de inhoudelijke ontwikkeling van het ziekenhuis" belemmert. Een belangrijke reden die zij hiervoor aanvoeren is dat specialisten vernieuwing in de praktijk "vooral als een risicovolle onzekerheid" beschouwen, mede omdat binnen het MSB sprake is van afwijkende deelbelangen.

[121] https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/13132/ACM-wijst-zorgverzekeraars-op-mededingingsrisico-bij-uitvoering-gezamenlijke-plannen-spoedeisende-zorg/

[122] https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/13953/Informele-zienswijze-protonentherapie/

5 Samenvatting en conclusie

De belangrijkste bevindingen van hoofdstuk 5 kunnen als volgt worden samengevat:

- De dominante percepties over de onderlinge machtsverhoudingen stroken lang niet altijd met de feitelijke situatie. Zo zijn de huisartsen en ziekenhuizen, anders dan het beeld dat bestaat, zeker niet kwetsbaar en afhankelijk van machtige zorgverzekeraars. Ook voor apothekers lijkt geen sprake van ongelijke machtsverhoudingen.
- Het bestaande instrumentarium is in principe geschikt en toereikend voor effectief markt- en mededingingstoezicht. De onvrede over het huidige toezicht is zowel het gevolg van overtoepassing (huisartsen) als ondertoepassing (ziekenhuizen).
- Er is geen sprake van een falend instrumentarium, maar van een falende toepassing ervan.
- Het is dus niet nodig om bepaalde zorgaanbieders buiten de reikwijdte van de Mw te plaatsen en evenmin om specifieke regels voor het toetsen van zorgfusies in te voeren.
- Om een betere zorginkoop mogelijk te maken, en daarmee de belangen van patiënten te dienen, moet ACM de bestaande regels beter gaan toepassen.
- De NZa kan het contracteerproces beter laten verlopen door de 'Good Contracting Practices' verder te specificeren.

Gezonde machtsverhoudingen tussen zorgaanbieders en zorgverzekeraars vormen een noodzakelijke voorwaarde voor het goed functioneren van het Nederlandse zorgstelsel. Voor goede en betaalbare zorg voor de patiënt is het van groot belang dat noch zorgverzekeraars noch zorgaanbieders over een te sterke machtspositie beschikken. Een te sterke machtspositie bij zorgverzekeraars kan leiden tot een verschraling van de kwaliteit en het aanbod van zorg en een gebrek aan bereidheid om innovatief zorgaanbod te contracteren. Een te sterke machtspositie bij de zorgaanbieders kan leiden tot onnodig hoge prijzen, onvoldoende aandacht voor kwaliteit, gebrekkige service en bejegening van de patiënt en het weren van innovatieve toetreders.

Effectief markt- en mededingingstoezicht zijn belangrijke instrumenten om in het belang van de patiënt gezonde machtsverhoudingen te bewaken. Aan de effectiviteit van dit toezicht wordt echter breed getwijfeld. Het beeld dat uit het maatschappelijk debat naar voren komt is dat bij de zorginkoop door verzekeraars sprake is van ongezonde machtsverhoudingen en dat het huidige markt- en mededingingstoezicht tekortschiet. Het markt- en mededingingstoezicht ligt dan ook in toenemende mate onder vuur.

Maar de percepties over waar het nu precies aan schort, lopen uiteen. Op basis van gesprekken met diverse stakeholders en een eigen analyse van de recente discussies hierover, concluderen wij dat de percepties verschillen als het gaat om (i) de waardering van de onderlinge machtsverhoudingen; (ii) de toereikendheid van het toezichtsinstrumentarium; en (iii) de wijze waarop de toezichthouder van dit instrumentarium gebruik maakt.

In ons onderzoek hebben wij de uiteenlopende percepties getoetst aan de feiten, waarbij wij ons – zoals in het inleidende hoofdstuk uiteengezet – hebben beperkt tot de inkoopmarkten voor huisartsenzorg, apothekerszorg en medisch specialistische zorg. De belangrijkste vragen die daarbij aan bod zijn gekomen waren de volgende. Zijn de percepties over de onderlinge machtsverhoudingen tussen zorgaanbieders en

zorgverzekeraars correct? Is het toezichtsinstrumentarium toereikend? En maakt de toezichthouder effectief gebruik van het bestaande instrumentarium?
Op grond van de antwoorden op deze vragen hebben wij vervolgens geanalyseerd of de maatregelen die inmiddels zijn voorgesteld om het markt- en mededingingstoezicht te verbeteren de juiste problemen adresseren en zo ja, de juiste oplossingen bieden. Wanneer dit niet het geval is, hebben wij alternatieve oplossingsrichtingen geformuleerd.

5.1 Zijn de percepties van de onderlinge machtsverhoudingen correct?

5.1.1 Zorgverzekeraars

Bij veel zorgaanbieders en verzekerden en/of patiënten leeft het idee dat zorgverzekeraars een sterke machtspositie hebben op zowel de zorgverzekeringsmarkt als de zorginkoopmarkt. Dit vanwege de sterkte marktconcentratie op beide markten. Gewezen wordt op het feit dat de grootste vier zorgverzekeraarsconcerns gezamenlijk bijna negentig procent van verzekeringsmarkt in handen hebben en dat op regionale inkoopmarkten vaak één of twee zorgverzekeraars het merendeel van de patiëntenpopulatie vertegenwoordigen.

De marktmacht van zorgverzekeraars is om verschillende redenen echter veel minder sterk dan hun marktaandelen suggereren. Ten eerste is de onderhandelingsvrijheid van zorgverzekeraars wettelijk stevig ingeperkt. Zoals uiteengezet in hoofdstuk 2 zijn zorgverzekeraars gehouden aan een zorgplicht, die sinds de invoering van de Zorgverzekeringswet in 2006 steeds meer is ingekaderd. Voorts is de ruimte voor verzekeraars om selectief te contracteren wettelijk ingeperkt door het zogenaamde hinderpaalcriterium. Een poging van de minister van VWS om deze inperking via een wijziging van artikel 13 Zvw ongedaan te maken, stuitte op forse maatschappelijke weerstand en strandde eind 2014 uiteindelijk in de Eerste Kamer. Hierdoor blijft het onzeker in hoeverre verzekeraars hun verzekerden kunnen sturen naar zorgaanbieders waarmee zij gunstige contracten hebben afgesloten. En daar zit de crux. Want de machtspositie van zorgverzekeraars zit niet primair in de omvang van hun marktaandeel, maar in de mogelijkheid om hun verzekerden te kunnen sturen naar voorkeuraanbieders. Zonder sturingsmogelijkheden hebben verzekeraars *de facto* geen geloofwaardige onderhandelingspositie. Immers, voor zorgaanbieders geldt dan: contract of geen contract, de verzekerden komen toch wel. In dit verband misschien wel de sterkste belemmering voor zorgverzekeraars is het gebrek aan vertrouwen van verzekerden in het (selectief) contracteerbeleid van verzekeraars.

5.1.2 Huisartsen

Tegenover de perceptie van de machtige zorgverzekeraar, staat het beeld van de onmachtige huisarts die niet veel anders rest dan door verzekeraars opgestelde contracten te tekenen bij het kruisje. Uit onze analyse in hoofdstuk 3 blijkt dat ook dit beeld de nodige nuancering behoeft. Ondanks dat enkele zorgverzekeraars op de lokale inkoopmarkt voor huisartsenzorg vaak een groot marktaandeel hebben en bovendien de contracten die de grootste zorgverzekeraar afsluit grotendeels worden gevolgd door de overige zorgverzekeraars, staan de huisartsen sterk in de

onderhandelingen. De marktmacht van de verzekeraar wordt vooral gemitigeerd door de vertrouwensrelatie tussen patiënt en huisarts die doorgaans veel sterker is dan die tussen verzekerde en zorgverzekeraar. Daarbij komt dat de vertrouwensrelatie tussen patiënt en huisarts sterker is dan die tussen patiënt en andere eerstelijnszorgaanbieders als gevolg van de verwijsfunctie (de zogeheten poortwachtersrol) van de huisarts en de inschrijving op naam. Wegens de jarenlange relatie die huisartsen met veel van hun patiënten hebben opgebouwd, kunnen verzekeraars feitelijk niet om een contract met gevestigde huisartsen heen. De stevige machtspositie van de huisartsen uit zich in het feit dat elk jaar nagenoeg honderd procent van de huisartsen is gecontracteerd en dat hun inkomen in vergelijking met huisartsen in andere landen op een hoog niveau ligt.

Hoewel huisartsen op collectief niveau een stevige machtpositie hebben, garandeert dit niet dat zij op individueel niveau effectief kunnen onderhandelen met zorgverzekeraars over de vormgeving van hun contracten. Wegens het grote aantal huisartsenpraktijken is het voor zorgverzekeraars ondoenlijk en te kostbaar om met elke individuele praktijk afzonderlijk te onderhandelen. Ofschoon een hoge mate van standaardisatie van contracten voor beide partijen efficiënt kan zijn, heeft dit als risico dat eenzijdig contractvoorwaarden worden geformuleerd die onnodig belemmerend of zelfs contraproductief zijn. Het gebrek aan individuele zeggenschap over de inhoud van de contracten verklaart een deel van de onvrede onder huisartsen. Hoewel machtig als collectief, voelen zij zich hierdoor als individu vaak machteloos tegenover de grote zorgverzekeraars. Wat ontbreekt, is echter niet zozeer marktmacht als wel een collectief platform om bepaalde contractvoorwaarden met de zorgverzekeraars te kunnen bespreken.

5.1.3 Apothekers

In vergelijking met de huisartsen is de machtspositie van de apothekers in beginsel beduidend minder sterk. Als gevolg van het in al enige jaren geleden ingezette preferentiebeleid van de zorgverzekeraars is hun inkoopfunctie grotendeels uitgehold. En sinds de invoering van vrije prijzen in 2012 staat ook hun zorgfunctie onder druk en ter discussie. Het lukt de apothekers tot op heden onvoldoende om hun toegevoegde waarde als zorgverlener richting zorgverzekeraars en patiënten goed voor het voetlicht te brengen. In reactie op deze ontwikkelingen heeft inmiddels ruim driekwart van de apotheken hun krachten gebundeld in een keten of franchiseformule. Uit onze analyse van de machtsverhoudingen en gesprekken met stakeholders blijkt niet dat deze ontwikkelingen op de inkoopmarkt voor apothekerszorg per saldo hebben geleid tot ongelijke machtsverhoudingen. Gelet op de prijsontwikkelingen, contracteergraad en het stabiele aantal apotheken lijkt noch sprake van misbruik van inkoopmacht door zorgverzekeraars, noch sprake van misbruik van verkoopmacht door apothekers.

5.1.4 Aanbieders medisch specialistisch zorg

Ziekenhuizen

Ten opzichte van de eerstelijnszorgaanbieders nemen ziekenhuizen een wezenlijk andere positie in. Waar deze zorgaanbieders – en de huisartsen in het bijzonder – hun machtspositie ontlenen aan een langdurige persoonlijke vertrouwensrelatie met de patiënt, ontlenen ziekenhuizen hun machtspositie primair aan schaalgrootte (hoewel de vertrouwensrelatie met de patiënt ook bij ziekenhuizen en medisch

specialisten geen onbelangrijke rol speelt). Dankzij een groot aantal ziekenhuisfusies sinds de invoering van Zvw in 2006 is de gemiddelde schaalgrootte van ziekenhuizen aanzienlijk toegenomen en is de regionale marktconcentratie navenant gestegen. Als gevolg hiervan worden zorgverzekeraars in veel regionale ziekenhuismarkten geconfronteerd met slechts enkele ziekenhuizen. Aangezien in de meeste regionale ziekenhuismarkten ook slechts enkele zorgverzekeraars dominant zijn, kunnen veel van deze markten worden gekenmerkt als een bilateraal duo- of oligopolie. In dergelijke markten hangen de uitkomsten in termen van prijs in belangrijke mate af van de onderhandelingsmacht en -vaardigheden van beide partijen. Gelet op de beperkte sturingsmogelijkheden van zorgverzekeraars en de aanwezige kennisvoorsprong bij de ziekenhuizen als het gaat om de kwaliteit en kosten van ziekenhuiszorg, lijkt de machtsbalans vooralsnog door te slaan in het voordeel van de ziekenhuizen. Vanaf 2012 worden de zorgverzekeraars in hun onderhandelingen met ziekenhuizen echter geruggesteund door de overheid, die de contracteerruimte via hoofdlijnakkoorden heeft begrensd met als ultiem dreigmiddel het macro beheersinstrument (mbi) om overschrijding van de groeiruimte via een generieke korting bij de ziekenhuizen terug te vorderen. Aangezien een overschrijding van de groeiruimte via het mbi teruggehaald kan worden bij de ziekenhuizen, betekende dit een aanzienlijke versterking van de onderhandelingspositie van de zorgverzekeraars die de toegestane groeiruimte in de onderhandelingen met ziekenhuizen als omzetplafond gingen hanteren. Hoewel de zorgverzekeraars hierdoor meer grip hebben gekregen op de kostenontwikkeling in de ziekenhuiszorg, wijzen de ziekenhuizen erop dat als keerzijde hiervan de onderhandelingen sinds 2012 voornamelijk gaan over prijs en hoeveelheid, hetgeen in hun perceptie ten koste gaat van de aandacht voor kwaliteit en innovatie. Dit laatste lijkt vooral ook een gevolg van het gebrek aan transparantie over de kwaliteit van zorg. Zolang zorgverzekeraars en verzekerden de kwaliteit van zorg niet goed kunnen beoordelen, zal een versterking van de machtspositie van verzekeraars zich vooral vertalen in steviger onderhandelingen over prijs en volume van medisch specialistische zorg.

Zelfstandige behandelcentra

In tegenstelling tot de ziekenhuizen, kunnen zelfstandige behandelcentra (zbc's) als kleinschalige gespecialiseerde aanbieders van medisch specialistische zorg geen machtspositie ontlenen aan hun schaalgrootte. Ten opzichte van de zorgverzekeraars hebben zij dan ook veelal een zwakke machtspositie. Zij zijn namelijk sterk afhankelijk van een contract met de regionaal grootste zorgverzekeraar, terwijl dit andersom niet geldt. Het totaal aantal zbc's dat door zorgverzekeraars wordt gecontracteerd blijkt de afgelopen jaren af te nemen. In de perceptie van de zbc's kopen zorgverzekeraars de planbare zorg nog altijd teveel in bij ziekenhuizen, hetgeen ten koste gaat van de prikkels voor kwaliteit, innovatie en een lagere prijs. In zekere zin schieten zorgverzekeraars hiermee in hun eigen voet, omdat zij op die manier de potentiële concurrentie voor gevestigde ziekenhuizen reduceren en bovendien voor bepaalde zorgvormen ook nu al duurder uit zijn. De combinatie van een sterke machtspositie van ziekenhuizen en de door de overheid afgeperkte groeiruimte lijkt er mede debet aan dat zorgverzekeraars in eerste instantie vooral met de gevestigde ziekenhuizen zaken willen doen.

5.1.5 Conclusie

Samengevat moet worden vastgesteld dat de dominante percepties over de onderlinge machtsverhoudingen lang niet altijd stroken met de feitelijke machtsverhoudingen. Het beeld van de machtige zorgverzekeraars tegenover de kwetsbare en afhankelijke zorgaanbieders is in elk geval niet correct als het gaat om huisartsen en ziekenhuizen, waar eerder het omgekeerde geldt. De machtsverhoudingen tussen zorgverzekeraars en apothekers lijkt als gevolg van de ketenvorming die heeft plaatsgevonden beter in balans. Waar de machtsbalans echter wel duidelijk in het voordeel van zorgverzekeraars uitslaat is in het geval van zbc's.

5.2 Is het toezichtinstrumentarium toereikend?

Het bestaande toezichtinstrumentarium kan worden onderscheiden in wettelijke instrumenten ten behoeve van generiek markttoezicht en ten behoeve van mededingingstoezicht in specifieke gevallen van marktmacht.

5.2.1 Instrumentarium generiek markttoezicht

Het generieke markttoezicht is geregeld in artikel 45 Wmg op grond waarvan de NZa regels kan stellen aan de contractvoorwaarden en het contracteerproces met het oog op het verbeteren van de transparantie van en concurrentie op de zorgmarkt. In 2015 heeft de NZa dit instrumentarium bijvoorbeeld ingezet om het contracteerproces in de eerstelijnszorg soepeler te laten verlopen. Door het stellen van voorwaarden aan het contractproces worden partijen gedwongen om bepaalde omgangsvormen in acht te nemen. Zo worden zorgverzekeraars op die manier gedwongen om zorgaanbieders adequaat te informeren en bereikbaar en beschikbaar te zijn voor vragen en opmerkingen, waardoor de totstandkoming van *Good Contracting Practices* (GCP's) wordt gefaciliteerd. Het generieke instrumentarium is nuttig en lijkt toereikend en staat als zodanig niet ter discussie.

5.2.2 Instrumentarium mededingingstoezicht

Deze consensus bestaat niet als het gaat om het mededingingstoezicht. Het mededingingstoezicht is geregeld in de Mw – op grond waarvan ACM kan ingrijpen als het gaat om kartelafspraken, misbruik van economische machtsposities en fusies – en in de Wmg – op grond waarvan vooralsnog de NZa maar straks mogelijk ACM verplichtingen kan opleggen in geval aanmerkelijke marktmacht (AMM). De adequaatheid van het instrumentarium van het mededingingstoezicht staat sterk ter discussie. Zo stellen de huisartsen dat de Mw effectieve samenwerking belemmert en pleiten zij ervoor om de eerstelijnszorg buiten de reikwijdte van de Mw te plaatsen. In reactie hierop heeft de Tweede Kamer aan de minister van VWS gevraagd om te onderzoeken of de specifieke kenmerken van de eerstelijnszorg een uitzondering op de Mw mogelijk maken. Aan de andere kant wordt juist gesteld dat het instrumentarium van de Mw niet effectief genoeg is om de voortdurende concentratietendens in de zorgsector een halt toe te roepen en wordt daarom gepleit voor zorgspecifiek fusietoezicht.

In hoofdstuk 3 hebben wij in het kader van de huisartsenzorg uiteengezet dat de algemene mededingingsregels wel degelijk geschikt en toereikend zijn voor adequaat toezicht op de mededinging en dat de argumenten om de eerstelijnszorg buiten de reikwijdte van de Mw te brengen niet valide zijn. Ten eerste zijn zorgspecifieke mededingingsregels niet nodig om een gedoseerde vorm van marktwerking in de eerstelijnszorg mogelijk te maken. Dat wat de zorgsector anders maakt dan andere sectoren als het gaat om marktwerking wordt door sectorspecifieke regulering ondervangen. De mededingingsregels richten zich op datgene waarin de zorgsector overeenkomt met andere sectoren: de wijze waarop zorgaanbieders en zorgverzekeraars omgaan met datgene wat niet is gereguleerd – commerciële handelingsvrijheid. Ten tweede zijn de algemene mededingingsregels wel degelijk geschikt om toezicht te houden op mededinging in de zorg. Van belang is dat de mededingingsregels open normen bevatten die op grond van een neutraal toetsingskader worden uitgelegd met inachtneming van de specifieke omstandigheden van een zaak. Dit betekent onder meer dat zorgspecifieke regulering niet alleen de voorwaarden bepaalt waarbinnen zorgaanbieders en zorgverzekeraars moeten opereren, maar ook de juridische en economische context bepaalt waarbinnen de toezichthouder het marktgedrag van zorgaanbieders en zorgverzekeraars beoordeelt. Daarnaast is van belang dat bij de handhaving van de Mw niet alleen rekening gehouden wordt met de nadelen voor de mededinging, maar ook met de voordelen voor de zorg.

Evenmin als het nodig is om de Mw af te zwakken of uit te schakelen als het gaat om de eerstelijnszorg, is het nodig om de regels inzake het fusietoezicht binnen de zorgsector aan te scherpen. De Mw biedt een adequaat toetsingskader voor de beoordeling van de mededingingseffecten van fusies in de zorgsector; het is vooral zaak dat de toezichthouder zich aan dat toetsingskader houdt. Ook biedt de Wmg een adequaat wettelijk kader en een effectief instrumentarium om op te treden tegen aanmerkelijke marktmacht, al zijn verbeteringen mogelijk, zoals het expliciet opnemen van de bevoegdheid van de NZa om zorgaanbieders en verzekeraars in voorkomend geval een maximum- of minimumprijs op te leggen.

5.2.3 Conclusie

Samengevat stellen wij vast dat het instrumentarium van zowel het generieke markttoezicht als het op specifieke gevallen van marktmacht gerichte mededingingstoezicht in principe geschikt en toereikend is voor effectief markt- en mededingingstoezicht in de zorgsector. Het is dus niet nodig om bepaalde zorgaanbieders buiten de reikwijdte van de Mw te plaatsen en evenmin is het nodig om zorgspecifieke regels voor het toetsen van zorgfusies in te voeren.

5.3 Maakt de toezichthouder effectief gebruik van het instrumentarium?

Hoe valt onze conclusie dat het wettelijk instrumentarium in principe toereikend voor adequaat markt- en mededingingstoezicht in de zorgsector te rijmen met de heersende onvrede hierover? De sleutel voor het antwoord op deze vraag ligt besloten in de wijze waarop het beschikbare instrumentarium wordt toegepast. De

onvrede valt namelijk voor een belangrijk deel te verklaren door over- en ondertoepassing van deze instrumenten.

Zoals uiteengezet in hoofdstuk 3 is er bij het opleggen van de forse boetes voor het door de LHV geadviseerde informele vestigingsbeleid sprake geweest van overtoepassing van de Mw. Het optreden van ACM in deze zaak heeft bij de huisartsen veel kwaad bloed gezet en bij zorgaanbieders het beeld versterkt dat de Mw vele vormen van samenwerking verbiedt en dat steeds een boete dreigt. Dit beeld verklaart mede het breed gedragen verzet tegen de toepassing van de Mw onder de beroepsgroep. Om dit beeld te corrigeren heeft ACM de uitgangspunten voor het mededingingstoezicht in de eerste lijn radicaal herijkt, waarbij ACM er bij handhaving voortaan vanuit gaat dat onderlinge samenwerking niet schadelijk uitpakt zolang zorgaanbieders, patiënten en zorgverzekeraars hier geen expliciet bezwaar tegen maken. Ook het toezeggingsbesluit van 2012 – waarin de LHV en de regionale huisartsenkringen verzekeren dat zij zich niet meer schuldig zullen maken aan bepaalde mededingingsbeperkende gedragingen – werd eind 2015 ingetrokken. Aldus heeft druk van de beroepsgroep geresulteerd in een overreactie van ACM, waarbij overtoepassing lijkt om te slaan in ondertoepassing. Immers, feitelijk wordt door de nieuwe handhavingsmethode van ACM de eerstelijnszorg alsnog grotendeels buiten strikte toepassing van de Mw geplaatst, terwijl daar zeker wat de huisartsen betreft geen aanleiding voor is.

In de ziekenhuissector is vanaf de invoering van de Zvw daarentegen juist sprake van ondertoepassing. In hoofdstuk 4 is vastgesteld dat ACM (en voorganger NMa) de sterke concentratietendens in de ziekenhuissector de afgelopen tien jaar geen strobreed in de weg heeft gelegd, waarbij de toezichthouder zich regelmatig niet heeft gehouden aan het wettelijke toetsingskader voor de mededingingsrechtelijke beoordeling van fusies. Op 15 juli 2015 is echter voor het eerst een voorgenomen ziekenhuisfusie verboden. Hopelijk markeert dit besluit een fundamentele koerswijziging aan de kant van de toezichthouder, al wordt dit door de bestuursvoorzitter van ACM ontkend. Zonder koerswijziging is echter moeilijk te verklaren waarom eerdere ziekenhuisfusies die hebben geresulteerd in een sterkere marktconcentratie door de mededingingsautoriteit niet zijn geblokkeerd.

5.4 Worden de juiste problemen op de juiste manier geadresseerd?

Een belangrijke conclusie uit het voorafgaande is dat de gepercipieerde problemen met de huidige machtsverhoudingen en het mededingingstoezicht bij nadere beschouwing vaak niet helemaal juist zijn.

Ten aanzien van de huisartsenzorg bestaat de misperceptie dat problemen die huisartsen ervaren bij het contracteren voortvloeien uit een te zwakke machtspositie van huisartsen ten opzichte van zorgverzekeraars. Huisartsen hebben als collectief een veel sterkere machtspositie ten opzichte van de zorgverzekeraars dan zij – en anderen – lijken te denken. De frustratie van huisartsen over hun geringe invloed op bepaalde vermeend onzinnige contractvoorwaarden wordt vooral veroorzaakt door de wijze waarop het contractproces is georganiseerd en het ontbreken van een collectief platform om de zin en onzin van bepaalde contractvoorwaarden te

bespreken, en dus niet door een zwakke machtspositie. Voorstellen om de eerstelijnszorg buiten het toepassingsgebied van de Mw te brengen of de formele en materi?le reikwijdte van de Mw zodanig te beperken dat kartelafspraken tussen huisartsen in praktijk buiten schot blijven, vormen geen juiste oplossing voor dit probleem. Dit zou bijvoorbeeld betekenen dat huisartsen overal gezamenlijk de hoogte van hun tarieven kunnen bepalen en innovatieve nieuwkomers van de markt kunnen weren. Pati?nten zijn dus allerminst gebaat bij het vrijwaren van huisartsen van het mededingingstoezicht. Evenmin zijn pati?nten gebaat bij de recente toezegging van de ACM dat zij de Mw pas zal handhaven als stakeholders zelf bezwaar aantekenen. Individuele pati?nten zullen de weg naar de ACM namelijk niet snel weten vinden (temeer omdat hogere prijzen worden gespreid over alle verzekerden in de vorm van hogere premies), terwijl andere stakeholders ook andere belangen kunnen hebben.

Ten aanzien van de ziekenhuiszorg is de misperceptie dat het gebrek aan effectief optreden van de toezichthouders tegen de sterke marktconcentratie en machtsposities voortvloeit uit een tekortschietend wettelijk instrumentarium. Om dit vermeende probleem te verhelpen wil minister Schippers de wetgeving wijzigen door het stellen van aanvullende normen voor fusies tussen zorgaanbieders, een vereenvoudigde vaststelling van AMM en een overheveling van het zorgspecifieke mededingingstoezicht van de NZa naar ACM. Zoals eerder vastgesteld is het probleem echter niet het falend instrumentarium maar de falende toepassing daarvan. De oplossing ligt dus niet in het aanpassen van het huidige wettelijk instrumentarium zelf, maar in een betere toepassing daarvan door ACM. Hiervoor is geen wetswijziging nodig. De forse uitbreiding van de afdeling zorg bij ACM biedt een goede gelegenheid voor de ontwikkeling van een beter gefundeerd mededingingstoezicht in de zorg, inclusief fusietoetsing.[123]

5.5 Hoe zou het beter kunnen?

Een goede therapie vereist een juiste diagnose. Bij de huisartsen is het probleem niet dat zij een te zwakke machtspositie hebben – het tegendeel is eerder waar – maar dat individuele huisartsen onvoldoende invloed hebben op het opstellen van contractvoorwaarden. Wat nodig is een collectief platform waar vertegenwoordigers van de huisartsen, pati?nten en zorgverzekeraars met elkaar spreken over de zin en onzin van bepaalde contractvoorwaarden. De afspraken – als uitvloeisel van de actie ‘Het Roer Moet Om’ – over de uitgangspunten voor een gemoderniseerd kwaliteitsbeleid voor huisartsengeneeskundige zorg en het bevorderen van goede contractering vormen hiervoor een belangrijke opstap. Voorts kan ook de NZa hierbij een belangrijke rol spelen door op basis van de gemaakte afspraken de ‘Good Contracting Practices’ verder te specificeren.

Voor zover huisartsen als vrijgevestigde beroepsbeoefenaren zelfstandig kunnen onderhandelen over de prijs en aard van de dienstverlening is het in het belang van de pati?nt dat de Mw daarop onverkort van toepassing blijft en ACM blijft handhaven. Wij achten het daarom wenselijk dat ACM de ‘Uitgangspunten toezicht ACM op zorgaanbieders in de eerstelijn’ – waardoor de huisartsen en andere zorgaanbieders

[123] https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stcrt-2015-39889.pdf

in de eerstelijn *de facto* buiten de handhaving van de Mw worden geplaatst – schielijk weer intrekt. Wel kan, zoals de LHV voorstelt, worden gedacht aan een groepsvrijstelling voor samenwerking in de huisartsenzorg. Een voordeel van een groepsvrijstelling is dat deze de rechtszekerheid vergroot doordat op voorhand een bepaalde groep overeenkomsten wordt gedefinieerd die geacht worden aan de voorwaarden voor vrijstelling van het kartelverbod te voldoen. Hierbij moet wel worden beseft dat de reikwijdte van een groepsvrijstelling beperkt is. Zo vallen bijvoorbeeld afspraken over prijs en volume niet onder een groepsvrijstelling en zal hoe dan ook een maximale grens aan het gezamenlijke marktaandeel worden gesteld: twintig à vijfentwintig procent in geval van samenwerking tussen concurrenten.

Bij de toenemende machtsconcentratie bij ziekenhuizen is het probleem niet dat het instrumentarium niet deugt, maar dat het schort aan de toepassing daarvan. In plaats van de Wmg nodeloos op te tuigen met allerlei zorgspecifieke (beleids)regels en normen, is de koninklijke weg een betere toepassing van de bestaande regels door de toezichthouders. Mocht de noodzakelijke koerswijziging echter uitblijven, dan lijkt een van overheidswege opgelegd tijdelijk moratorium op alle ziekenhuisfusies de meest effectieve manier om een verdere marktconcentratie in de ziekenhuissector een halt toe te roepen.

Tenslotte is ook een kritische toetsing van de inkoopmacht van zorgverzekeraars vereist, vooral als het gaat om zorgaanbieders met een relatief zwakke machtspositie, zoals zbc's en overige eerstelijnszorgaanbieders. Tegelijkertijd dient ook volop te worden ingezet op de verbetering van kwaliteitsinformatie om beter inzichtelijk te maken als verzekeraars hun inkoopmacht misbruiken door te beknibbelen op de kwaliteit van zorg.

Gezonde machtsverhoudingen tussen zorgverzekeraars en zorgaanbieders vereisen juist in de zorg uiterst waakzame toezichthouders. De patiënt is als vrager van zorg namelijk afhankelijk van de afspraken over kwaliteit en prijs die zorgverzekeraars en zorgaanbieders maken. In de zorg geldt dus niet alleen voor dokters, maar ook voor toezichthouders dat zachte heelmeesters stinkende wonden maken.

Literatuur

ACM (2010), *Richtsnoeren voor de zorgsector*, Den Haag

ACM (2013), *Informele Zienswijze beoordeling concurrentie tussen apotheken*, Den Haag

ACM (2015a), *Uitgangspunten toezicht ACM op zorgaanbieders in de eerstelijn*, Den Haag

ACM (2015b), *Reactie op casuïstiek actiecomité en LHV*, Den Haag

ACM (2015c), *Besluit inzake zaak 15.0484.22/Brocacef – Mediq*, Den Haag

ACM (2015d), *Besluit inzake zaak 14.0982.24/Stichting Albert Schweitzer Ziekenhuis – Stichting Rivas Zorggroep*, Den Haag

Algemene Rekenkamer (2013), *Indicatoren voor kwaliteit in de zorg*, Den Haag

Bates, L.J. & R.E. Santerre (2007), Do health insurers possess monopsony power in the hospital service industry?, *International Journal of Health Care Finance and Economics* 8(1): 1-11

Berden, B. & H. Keuzenkamp (2015), Integrale bekostiging verlamt de innovatie: consequenties van de nieuwe vorm van bekostiging specialisten, *Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde*, 159: A9585

Boonen, L.H.M.M. & F.T. Schut (2009), *Zorgverzekeraars kampen met vertrouwensprobleem*, ESB, 94(4572): 678-681

Boonen, L.H.M.M., S.A. van der Geest, F.T. Schut & M. Varkevisser (2010), Pharmaceutical policy in the Netherlands: from price regulation towards managed competition, in A. Dor (ed.), Pharmaceutical markets and insurance worldwide, *Advances in Health Economics and Health Services Research*, 22: 53-76

Cooper, Z., S.V. Craig, M. Gaynor & J. Van Reenen (2015), *The price ain't right? Hospital prices and health spending on the privately insured*, NBER Working Paper No. 21815, Cambridge (MA)

CPB (2015), Vijf aanknopingspunten voor doelmatigheid in de curatieve zorg, *CPB Policy Brief*, 2015/12, Den Haag

Duijmelinck, D.M. & W.P.M.M. van de Ven (2015), Hoge vergoeding niet-gecontracteerde zorg belemmert zorginkoop, ESB, 100(4717): 532-534

Eijkenaar, F. & F.T. Schut (2015), *Uitkomstbekostiging in de zorg: een (on)begaanbare weg?*, iBMG Onderzoeksrapport 2015.02, Erasmus Universiteit Rotterdam

Geest, S.A. van der & M. Varkevisser (2013), Fusies van maatschappen bedreigen zorginkoop, *ESB*, (98)4668: 544-546

Halbersma, R. M. Mikkers, E. Motchenkova & I. Seinen, (2011), Market structure and hospital-insurer bargaining in the Netherlands, *European Journal of Health Economics*, 12(6): 589-603

Hoefman, R.J., A.E.M. Brabers & J.D. de Jong (2015), *Vertrouwen in zorgverzekeraars hangt samen met opvatting over rol zorgverzekeraars*, NIVEL, Utrecht

IGZ (2016), *Het resultaat telt ziekenhuizen 2014*, Den Haag

Kemp, R.G.M., N. Kersten & A.M. Severijnen (2012), Price effects of Dutch hospital mergers: an ex-post assessment of hip surgery, *De Economist*, 160(3): 237-255

Keuzenkamp, H. (2012), De ziekenhuisbekostiging gefileerd, in F.T. Schut & M. Varkevisser (red.), *Een economisch gezonde gezondheidszorg,* preadviezen van de Koninklijke Vereniging voor de Staathuishoudkunde, blz. 201-216, Sdu Uitgevers, Den Haag

Kleef, R.C. van, F.T. Schut, & W.P.M.M. van de Ven (2014), *Evaluatie Zorgstelsel en Risicoverevening. Acht jaar na invoering Zorgverzekeringswet: succes verzekerd?*, iBMG Onderzoeksrapport 2014.01, Erasmus Universiteit Rotterdam
KPMG-Plexus (2014), Evaluatie Zorgverzekeringswet, Eindrapportage September
Lawant, L. & M. Varkevisser (2016), *Samenwerking bij aanbieders van medisch specialistische zorg: een inventarisatie*, iBMG / Erasmus Universiteit Rotterdam
LHV (2015), *Bewegingsruimte voor de huisartsenzorg. Van marktwerking en concurrentie naar samenwerking en kwaliteit*, Utrecht
Loozen, E.M.H. (2011), Maatschappelijk verantwoord ondernemen onder het kartelverbod, *Nederlands Juristenblad* 5(229):293-298
Loozen, E.M.H. (2013), Mededingingstoezicht op maatschappen van zorgaanbieders: welke rol is weggelegd voor ACM respectievelijk NZa?, *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht*, 37(7): 622-637
Loozen, E.M.H. (2015a), Public healthcare interests require strict competition enforcement, *Health Policy* 119(7): 882-888
Loozen, E.M.H. (2015b), *Wijziging regelgeving markttoezicht in de zorg: niet doen!*, iBMG Onderzoeksrapport 2015.05, Erasmus Universiteit Rotterdam
Loozen, E.M.H. (2015c), ACM en ziekenhuisfusies: hoeder van het publiek belang?, *Markt & Mededinging*, 2015(5):178-187
Loozen, E.M.H. (2015d), De onwenselijkheid van de Beleidsregel mededinging en duurzaamheid, *ESB*, 100(4723 & 4724): 746-750
Loozen, E.M.H., F.T. Schut and M. Varkevisser (2011), Fusie zorgverzekeraars Achmea en De Friesland: hoezo functioneel concentratietoezicht?, *Markt & Mededinging*, 2011(5): 169-177
Loozen, E.M.H., M. Varkevisser & F.T. Schut (2014), Beoordeling ziekenhuisfusies door ACM: staat de consument wel echt centraal?, *Markt & Mededinging*, 2014(1): 5-14
Mesman R., G.P. Westert, B.J. Berden & M.J. Faber (2015), Why do high-volume hospitals achieve better outcomes? A systematic review about intermediate factors in volume-outcome relationships, *Health Policy*, 119(8): 1055-1067
Most, van der J. (2007), *De Zorg of het geld*, Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn, Den Haag
NMa (2009), *Individueel en collectief onderhandelen tussen vrijgevestigde extramurale zorgaanbieders en zorgverzekeraars*, Den Haag
NZa (2012), *Marktscan Huisartsenzorg. Weergave van de markt tot en met 2011*, Utrecht
NZa (2014a), *Rapport Good Contracting Practices 2014. Zorgverzekeraars en vrije beroepsbeoefenaren*, Utrecht
NZa (2014b), *Extramurale farmaceutische zorg: weergave van de markt 2010-2014*, Utrecht
NZa (2014c), *Medisch specialistische zorg 2014: weergave van de markt 2010-2014*, Utrecht
NZa (2014d), *Zorginkoop: monitor en beleidsbrief*, Utrecht
NZa (2015a), *Rapport Zorgcontracten in kaart. Deel 1 – Contractering eerste lijn: reistijdenanalyse curatieve GGZ, eerstelijnsverloskunde, fysiotherapie en logopedie*, Utrecht
NZa (2015b), *Uitkomsten van het tweede deel onderzoek zorginkoop eerste lijn (kenmerk 132546/187876)*, Utrecht
NZa (2015c), *Rapport Onderzoek zorgplicht. Inkoop en wachttijden GGZ*, Utrecht

NZa (2015d), *Rapport Contracteerproces eerstelijnszorg. Randvoorwaarden voor een soepel contracteerproces*, Utrecht
NZa (2015e), *Monitor Transities Eerstelijnszorg 2015. Verkenning van de inhoud van contracten*, Utrecht
NZa (2015f), *Marktscan van de Medisch specialistische zorg 2015*, Utrecht
NZa (2015g), *Marktscan van de Zorgverzekeringsmarkt 2015*, Utrecht
NZa (2015h), *Position paper 'Werking van het zorgstelsel'*, Utrecht
Rijken, J. (2012), De voorgenomen wijziging van artikel 13 Zvw: een kleine ingreep aan het hart van de zorgverzekering, *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht*, 36(6): 475-481
Schmid, A. & M. Varkevisser (2016), Hospital merger control in Germany, the Netherlands and England: Experiences and challenges, *Health Policy*, 120(1): 16-25
Schut, F.T, M. Varkevisser & W.P.M.M. van de Ven (2015), Vrije artsenkeuze is niet gratis, *ESB*, 100(4701): 29
Schut, F.T. & W.P.M.M. van de Ven (2000), *Economische analyse van mededingingsbeperkende onderdelen van regionale collectieve overeenkomsten in de zorgsector*, onderzoeksrapport in opdracht van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa), iBMG / Erasmus Universiteit Rotterdam
Schut, F.T., E.M.H. Loozen & M. Varkevisser (2014), Consumentenwelvaart en ziekenhuisfusies, *ESB*, 99(4682S): 56-62
Schut, F.T., M. Varkevisser & W.P.M.M. van de Ven (2011), Macrobudget ontkracht prijsconcurrentie ziekenhuizen, *ESB*, 96(4610): 294-297
SFK (2015), *Steeds meer apothekers worden franchisenemers*, Den Haag
SFK (2016), *Aantal openbare apotheken vrijwel onveranderd in 2015*, Den Haag
Varkevisser, M. & F.T. Schut (2008), NMa moet strenger zijn bij toetsen ziekenhuisfusies, *ESB*, 93(4532): 196-199
Varkevisser, M., S.A. van der Geest & E.M.H. Loozen (2013), Kansen en knelpunten van regiomaatschappen, *Medisch Contact*, 68(38): 1914-1916
Visser, J. L. Boonen & P. Stam (2013), Effectiviteit van inkoopbeleid geneesmiddelen, *ESB*, 98(4659): 284-286
ZonMw (2009), *Evaluatie Zorgverzekeringswet en Wet op de zorgtoeslag*, Den Haag
Zuiderent-Jerak, T., T. Kool & J. Rademakers (2013), De concentratiehype voorbij, *Medisch Contact*, 68(1): 38-40

Overzicht geraadpleegde gesprekspartners

Naam	Organisatie	Datum
Bart Berden	Elisabeth-TweeSteden Ziekenhuis	26 november 2015
Robert Sie	Federatie Medisch Specialisten	3 december 2015
Ab Klink	Coöperatie VGZ	4 december 2015
Lodi Hennink	LHV	7 december 2015
Maarten Akkerman	Achmea	7 december 2015
Peter de Braal	Achmea	7 december 2015
Roland Eising	Achmea	7 december 2015
Peter de Groof & Jacques de Milliano	'Het Roet Moet Om'	11 december 2015
Jean Hermans	KNMP	11 december 2015
Hugo Keuzenkamp	WestFriesGasthuis	16 december 2015
Wim van der Meeren	CZ	17 december 2015